

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
KRIMINAALÕIGUSE, KRIMINOLOOGIA JA KOGNITIIVSE PSÜHHOLOOGIA
ÕPPETOOL

Eleliis Rattam

KURITEGELIKU ÜHENDUSE MÕISTE MÄÄRATLEMINE RIIGIÜLESES ÕIGUSES

Magistritöö

Juhendaja

dr. iur. Priit Pikamäe

Tartu

2014

Sissejuhatus	4
1. Kuritegeliku ühenduse mõiste riigiüleses õiguses	8
1.1 ÕIGUSLIK RAAMISTIK.....	8
1.1.1 Lähtekoht kuritegeliku ühenduse mõiste määratlemiseks	8
1.1.2 Euroopa Liidu Nõukogu ühismeede nr 98/733/JSK	10
1.1.3 Rahvusvahelise organiseeritud kuritegevuse vastu võitlemise Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsioon.....	13
1.1.4 Euroopa Liidu Nõukogu raamotsus nr 2008/841/JSK	16
1.2 AKTIDEST TULENEVAD PROBLEEMID JA VÕIMALIKUD LAHENDUSED	20
1.2.1 Organiseeritud kuritegevuse mõiste ebatäpsus	20
1.2.2 Kohaldatava karistusega seotud erinevused liikmesriikides	24
1.2.3 Kahte tüüpi lähenemine kriminaliseerimisel	26
2. Lissaboni Leping ja Stockholmi programm	28
2.1 LISSABONI LEPING.....	28
2.1.1 Lühüülevaade.....	28
2.1.2 Vastastikune tunnustamine ja liikmesriikide kriminaalõiguse lähendamine	29
2.2 STOCKHOLMI PROGRAMM	33
2.2.1 Lühüülevaade.....	33
2.2.2 Vastastikune tunnustamine ja liikmesriikide kriminaalõiguse lähendamine	34
3. Organiseeritud kuritegevuse vastase võitluse reguleerimine Eesti õigusruumis	
kooskõlas riigiülese õigusega.....	36
3.1 ÕIGUSLIK RAAMISITK EESTIS NING SELLE KOOSKÕLA KEHTIVATE RIIGIÜLESTE ÕIGUSAKTIDEGA	36
3.1.1 Organiseeritud kuritegevus kui avaliku julgeoleku vastane süütegu.....	36
3.1.2 Kuritegeliku ühenduse mõiste; kuritegelikku ühendusse kuulumine	37
3.1.2 Kuritegeliku ühenduse organiseerimine	45
3.1.3 Juriidilise isiku vastutus.....	47
3.1.4 Sanktsioonid.....	49
3.1.5 Jurisdiktsioon	52
3.2 LISSABONI LEPINGUST JA STOCKHOLMI PROGRAMMIST TULENEVAD VÕIMALIKUD MUUDATUSED	54
Kokkuvõte.....	56

Summary: Defining the notion of criminal organisation in supranational law	61
Kasutatud kirjandusallikad	66
Kasutatud kohtupraktika.....	69
Kasutatud õigusaktid.....	69
Muud allikad	70

Sissejuhatus

Austraalia sise- ja justiitsminister Jason Clare tõi 2013. aastal toimunud Rahvusvahelisel Raske ja Organiseeritud Kuritegevuse konverentsil valdkonna tõsidust rõhutades välja, et organiseeritud kuritegevus teenib aastast rohkem, kui on näiteks Indoneesia sisemajanduse koguprodukt ning oleks riigina maailma majanduslikult juhtivate G-20 liikmete seas.¹ SOCTA viimaste, 2013. aastal avaldatud andmete järgi, on selliseid aktiivseid gruppe Euroopa Liidus praegusel hetkel umbes 3600, mis tähendab, et organiseeritud kuritegevus ei ole tänapäeval enam teatud riikide kindlates piirkondades nähtav ajalooline fenomen, vaid on kogu Euroopa julgeolekut ja heaolu puudutav probleem, mis nõuab liikmesriikide koostöös efektiivset ning igakülgselt vastupanu.² Paljud kuritegelikud ühendused muutuvad järjest varjatumaks ning kasutavad ära eri süsteemide puudusi, seaduslünki ja liikmesriikide õigusaktide erinevust. Kuivõrd organiseeritud kuritegevuse näol on tegemist nähtusega, mis toimub piiriüleselt, on aastate kestel üritatud selle vastast seadusandlust liikmesriikides harmoniseerida.³ Kui Maastrichti Lepingu väljatöötamisel ei peetud organiseeritud kuritegevuse vastast võitlust veel nii suureks probleemiks, et seda eraldi mainida (artiklis K.1.9 sätestatakse küll Europolis asutamine, mis ilmselt oli ajendatud samal eesmärgil), siis Amsterdamis lepinguga sai selle nähtuse vastu võitlemisest Euroopa Liidus kolmanda samba keskne ülesanne.⁴ Käesoleval hetkel on organiseeritud kuritegevuse vastase võitluse õiguslikuks aluseks Euroopa Liidus Euroopa Liidu Toimimise Lepingu (edaspidi ELTL) artiklid 83 ja 87 ning põhiliseks õiguspoliitiliseks suunaks on, et liikmesriigid on ühenduse õiguse järgi kohustatud oma seadusandlusi lähendama.⁵

Kuritegeliku ühenduse mõiste sisustamine on olnud läbi aegade keerukas ning muutuv. Esimest korda defineeriti seda nähtust Euroopa Liidu tasandil pärast 1997. aastal Amsterdamis toimunud Euroopa Ülemkogu organiseeritud kuritegevuse vastu võitlemise tegevusplaani

¹ Agence France Presse. Organized Crime Larger Than G20 Country, Australian Government Reports. –

² European Police Office. EU Serious and Organized Crime Threat Assessment 2013, raport. – Arvutivõrgus: <https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/socta2013.pdf> (25.03.2013)

³ Sõna "harmoniseerima" tähendust juriidilises kontekstis ühegi õigusaktiga defineeritud ei ole, kuid õiguskirjanduses üldise levinud käsitluse järgi võib kriminaalõiguses selle sisuks pidada riikidevaheliste kriminaalõiguslike erinevuste kõrvaldamist. Vaata lisaks: F-M. Tadic. How Harmonious Can Harmonisation Be? A Theoretical Approach Towards Harmonisation of (Criminal) Law. Amsterdam: Royal Netherlands Academy of Science 2002, lk 2.

⁴ Euroopa Liidu Toimimise Leping (Maastrichti tekst). - C 191/1, 01.10.1993; Euroopa Liidu Toimimise Leping (Amsterdamis tekst). - C 340/1, 01.05.1999.

⁵ Euroopa Liidu Toimimise Leping (Lissaboni tekst). - C 306/1, 17.12.2007.

koostamist. Selle asemel, et tutvustada uut akti otsuse, soovitusena või deklaratsioonina, nagu seda oli tehtud seni teiste valdkondade puhul, otsustati organiseeritud kuritegevust reguleerida praktiliselt seda tihti nõrgema mõjuga ühismeetme kaudu.⁶ Euroopa Liidu Nõukogu ühismeede nr 98/733/JSK oli esimene akt, millega üritati liikmesriikide lähenemist organiseeritud kuritegevuse tõkestamisele suunata.⁷ Lisaks sellele, et aktis sätestati esimene rahvusvaheline kuritegeliku ühenduse definitsioon, sisaldas ühismeede ka üldiseid kriminaliseerimise nõudeid ning seadis seega liikmesriikide seadusandjatele olulise pidepunkti, millest valdkonna reguleerimise puhul edaspidi lähtuma peaks. Kuivõrd aga nii mõiste laialivalguse (nimetatud artikli alla võis kvalifitseerida juba ka kuriteod, kus täideviijateks oli kolm isikut, kelle kooskõlastamise tase jäi minimaalsele tasemele⁸) kui ka ühismeetme juriidilise väärtuse suunas tekkis palju kriitikat⁹, siis juba järgmisel aastal võttis Euroopa Liidu Nõukogu seisukoha, et liikmesriigid toetavad kavandatava organiseeritud kuritegevuse vastu võitlemise Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsiooni ja selle võimalike protokollide koostamist.¹⁰

Palermo konventsiooni eesmärgiks oli luua rahvusvaheline juriidiline raamistik organiseeritud kuritegevuse tõkestamiseks.¹¹ Leiti, et senised *ad hoc* kokkulepped ja vastastikust tunnustamist ja väljaandmist käsitlevad lepingud ei ole alati piisavad, et vastata väljakutsetele valdkonnas ning rahvusvahelised konventsioonid, mis keskenduvad konkreetsetele süütegudele, võimaldavad kriminaalpoliitiliste eesmärkide efektiivsemat täideviimist. Organiseeritud kuritegevuse mõiste osas aga soovitud arengut ei toimunud, kuivõrd konventsiooni definitsioon peegeldas peaaegu sõna-sõnalt 1998. aasta ühismeetmes formuleeritud.

⁶ M. Joutsen. International Cooperation Against Transnational Organised Crime: The Practical Experience of The European Union. Tokyo: UNAFEI Resource material series no. 59, 2002, lk 359.

⁷ Euroopa Liidu Nõukogu 21.12.1998 ühismeede, millega tunnistatakse Euroopa Liidu liikmesriikides kuritegelikku ühendusse kuulumine kriminaalkuriteoks. – EÜT L 351/41, 29.12.1998.

⁸ L. Paoli, C. Fijnaut. Organised Crime and Its Control Policies. - European Journal of Crime 2004/14 (3), lk 41.

⁹ M. Chaves. Criminal Law in the EU: greater harshness through the harmonisation? European Union Studies Association. Biennial Conference 23-25.04.2009, lk 27.

¹⁰ Euroopa Liidu Nõukogu 29.03.1999 ühine seisukoht nr 1999/235/JHA, mille nõukogu on määratlenud Euroopa Liidu lepingu artikli K.3 alusel ja mis käsitleb organiseeritud kuritegevuse vastu võitlemise Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsiooni ettepanekut. – OJ L 087, 31/03/1999 P.0001-0002.

¹¹ Rahvusvahelise organiseeritud kuritegevuse vastu võitlemise Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsioon. - RT II 2003, 1, 1.

Pärast 2001. aasta 11. septembri sündmusi New Yorgis muutus oluliselt rahvusvaheline koostöö ning terrorismivastane võitlus sai ülemaailmses mastaabis absoluutseks prioriteediks.¹² Tekkis vajadus muuta kuritegelike organisatsioonide regulatsioon karmimaks ning kooskõlastada see terrorismivastase võitluse sätetega.¹³ Euroopa Komisjoni raamotsus nr 2008/841/JSK sätestas organiseeritud kuritegevuse uue definitsiooni, mis oli eelpool mainitud tegevusplaani ning Palermo konventsiooni hübriid.¹⁴ Vaatamata püüdlustele lahendada varasemalt tekkinud kitsaskohad, peetakse ka kehtivat lähenemist mõiste sisustamisele oluliseks komistuskiviks nii raamotsuse teiste artiklite sisutamisel kui liikmesriikidevahelise seadusandluse ühtlustamise protsessis. Veel enam - paljud autorid on seisukohal, et senised käsitlused organiseeritud kuritegevuse kohta on õiguslikult lubamatult ebamäärased ning võivad tekitada probleeme seaduslikkuse põhimõttega ning karistatava teo selguse ja täpsuse nõudega kriminaalõiguses.

Viimastel aastatel on Euroopa Liidu kriminaalõiguses toimunud mitmeid põhimõttelisi ümberkorraldusi ja uuendusi, mis avaldavad mõju ja isegi muudavad seniseid lähenemisi organiseeritud kuritegevuse tõkestamisel. Põhisuuniseks on aga jätkuvalt harmoniseerimine ning ühiste miinimumnõuete kehtestamine liikmesriikide kriminaalõiguste vahel.

Magistritöö eesmärgiks on analüüsida, kas ja mil määral Eestis kehtiv seadusandlus on liikmesriikide seadusandluse harmoniseerimise protsessiga kaasa liikunud ja Euroopa Liidu õigusloome ja seisukohtadega kooskõlas, sest teatavasti tulenevalt Euroopa Liidu õiguse ülimuslikkuse printsiibist, mis kehtestati juba 1964. aastal kohtuasjas *Costa vs Enel*, prevaleerib vastuolu ilmnedes Euroopa Liidu õigus.¹⁵ Siinkirjutaja seab hüpoteesiks, et Eesti seadusandlus on organiseeritud kuritegevuse vastase võitluse reguleerimise harmoniseerumise protsessiga küll kaasa liikunud, kuid mitte kõigis koosseisutunnustes.

¹² F. Calderoni. A Definition that Could not Work: the EU Framework Decision on the Fight against Organised Crime. - European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice. 2008/16 (1), lk 267.

¹³ Euroopa Komisjoni 29.03.2004 teavevahetus COM/2004/0221 Euroopa Nõukogu ja Euroopa Parlamendiga seoses terrorismivastase võitluse ning muude raskete kuritegude ohjeldamiseks abinõude kasutuselevõtmisega. – Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52004DC0221> (25.03.2014)

¹⁴ Euroopa Liidu Nõukogu 24.10.2008 raamotsus organiseeritud kuritegevuse vastase võitluse kohta. – ELT L 300/42, 11.11.2008.

¹⁵ Käesoleva magistritöö autor mõonab, et Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsioon, mis käsitleb organiseeritud kuritegevuse vastast võitlust, ei ole otseselt Euroopa Liidu õigusakt, kuid tulenevalt asjaolust, et Euroopa Liidu strateegiad võitluses organiseeritud kuritegevuse vastu on lähedalt seotud rahvusvaheliste standarditega ning Euroopa Liit osales aktiivselt akti väljatöötamisel, kiitis selle heaks 21.05.2004 otsusega nr 2004/579 EÜ ja võttis konventsioonist eeskju ka raamotsuse 2008/841/JSK koostamisel, on selle käsitlemine ülevaatlikuse huvides siiski vajalik. Liikmesriikidest ei ole nimetatud konventsiooni ratifitseerinud vaid Tšehhi, Kreeka ja Iirimaa.

Töö ülesehituses on kasutatud põhimõtet, et alustatud on üldisemast ning teema sisse juhutatud kehtiva õigusliku raamistiku väljatoomise toel. Seejärel kirjeldatakse viimase aja suurimaid muudatusi, mis valdkonda oluliselt mõjutavad ning viimane osa on pühendatud Eesti õiguskorrale. Analüüsitakse koosseisude vastavust riigiülese seadusandluse, õiguskirjanduses väljatoodud selgituste ning tulevikuperspektiivide valguses. Esimeses ja teises peatükis antakse ajalooline ülevaade kuritegeliku ühenduse mõiste kujunemisest Euroopa Liidu õiguses ja rahvusvahelises õiguses Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni egiidi all. Esimeses peatükis on välja toodud aktid, mis reguleerivad organiseeritud kuritegevuse vastast võitlust ning nendest tulenevad nõuded liikmesriikidele kuritegelike ühenduste sätete reguleerimisel. Kronoloogilises järjekorras vaadeldakse kolme põhilist õigusinstrumenti ning nendega kaasnenud muudatusi. Samuti tuuakse välja sätete kohaldamise ja tõlgendamisega tekkivad võimalikud probleemid ning muudatused ja ettepanekud, mis tuleks nende aktide ühetaoliseks kohaldamiseks liikmesriikides teha. Teises peatükis antakse ülevaade Stockholmi programmist ja Lissaboni lepingust ning sellest, kuidas nimetatud aktid mõjutavad edaspidi organiseeritud kuritegevuse vastast võitlust Euroopa Liidus. Kolmandas peatükis analüüsitakse organiseeritud kuritegevuse vastast õiguslikku raamistikku Eestis ning antakse hinnang selle kooskõlale esimeses peatükis väljatoodud kehtivate õigusaktidega ja teises peatükis kirjeldatud uuendustega.

Kuivõrd Euroopa Liidu kriminaalõigusest ning Palermo konventsioonist tulenevaid aluseid kuritegelike ühenduste sätete kohaldamiseks ei ole eestikeelses õiguskirjanduses käsitletud, on esimeses ja teises peatükis kasutatud inglisekeelseid allikaid. Kasutatud on asjakohast teaduskirjandust, õigusakte ja nende juurde kuuluvaid dokumente. Kolmanda peatüki koostamisel on siseriikliku õiguse kirjeldamisel aluseks võetud kehtiv karistusseadustik. Analüüsi läbiviimiseks on kasutatud nii eesti- kui inglisekeelset teaduskirjandust, samuti Riigikohtu praktikat.

Töö kirjutamisel on kasutatud eelkõige võrdlevat uurimismeetodit, et uurida erinevusi ja sarnasusi Eesti seadusandluses kehtiva käsitlemise ja Euroopa Liidu õigusaktide suunitluse vahel. Esimeses peatükis kasutatakse samuti kronoloogilist uurimismeetodit. Analüüsi käigus kerkinud probleemidele või vastuoludele on püütud lahendust leida regulatsiooni süstemaatikast või mõttest tulenevalt. Seega on kasutatud ka süstemaatilis-teleoloogilist meetodit, et selgitada välja Eesti asjakohaste õigusnormide kooskõla Euroopa Liidu õigusaktidega.

1. Kuritegeliku ühenduse mõiste riigiüleses õiguses

Käesolevas peatükis tuuakse kronoloogilises järjekorras välja kuritegelike ühenduste regulatsioon riigiüleses õiguses. Esimeses alapeatükis käsitletakse sissejuhatuses juba eelnevalt väljatoodud kolme põhilise õigusinstrumendi sisu, mille kaudu on organiseeritud kuritegevuse vastu võitlemist erinevatel aegadel püütud efektiivsemaks muuta. Eelkõige käsitletakse sätteid, mis on liikmesriikidele organiseeritud kuritegevuse reguleerimisel kohustuslikud ning vaadeldakse milliseid nõudeid need liikmesriikidele seavad. Teises alapeatükis heidetakse pilk nimetatud õigusaktidest tulenevatele käesoleval hetkel aktuaalsetele probleemkohtadele.

1.1 Õiguslik raamistik

1.1.1 Lähtekoht kuritegeliku ühenduse mõiste määratlemiseks

Kuritegelike ühenduste poolt toimepandud süütegude kriminaliseerimisel on Euroopa tasandil kujunenud kolm põhilist lähenemist, mis peegeldavad paljuski riikide erinevaid õigustraditsioone. Kõige levinumaks on Mandri-Euroopa mudel, mis arenes välja Prantsusmaa 1810. aasta kriminaalkodeksi §-de 265-268 *association de malfaiteurs* mudelist.¹⁶ Lähenemine põhineb kuritegeliku ühenduse või organisatsiooni kontspetsioonil ning selle kohaselt kriminaliseeritakse osalemist sellises ühenduses või organisatsioonis, mille eesmärk on toime panna kuritegusid. Seega on Mandri-Euroopa mudeli idee ühenduse või organisatsiooni keskne.¹⁷ Pelgalt kuriteo toimepanemise planeerimine, ilma eesmärgita kuriteoplaan täide viia, ei ole Mandri-Euroopa mudeli puhul piisav selleks, et isikuid vastutusele võtta. Lähenemine on tänapäeval kasutusel kõigis Euroopa Liidu liikmesriikides, kes järgivad Mandri-Euroopa õigustraditsiooni, sh kõigis Balti riikides.

Teiseks kriminaliseerimise mudeliks on *common law* lähenemine, mis on välja arenenud Inglismaa kohtutes üle 6. sajandi pikkuse praktika käigus.¹⁸ Selle kohaselt ei karistata kuriteo toimepanemise ideed, kuid sanktsioneeritud on kuriteo toimepanemise kokkulepe teise isikuga. Isiku vastutuselevõtmise eelduseks on see, et tõendatakse temapoolne nõusolek kuritegu toime panna. Pelgalt kokkulepet kuritegu toime panna peetakse ühiskonnaohtlikuks eelkõige kahel

¹⁶ J. Cedras. The criminal justice systems facing the challenge of organised crime. - Special issue of *Revue internationale de droit pénal*. 1998/69 (1-2), lk 348-350.

¹⁷ F. Calderoni, p 12.

¹⁸ Põhjapanevaimaks oli siinkohal 1611. aasta Tähekambri Kohtu Poultreri kaasus. Vt lisaks: G. Williams. *Criminal Law. The General Part*, 2nd ed. London: Stevens and Sons Limited. 1961, lk 663.

põhjusel: Esiteks suurendab see võimalust, et kuriteo toimepanemine õnnestub ning teiseks tõstab see tõenäosust, et toime pannakse ka teisi kuritegusid. Nimetatud põhjustel peeti otstarbekaks kriminaliseerida võimalik tulem juba enne katse staadiumisse jõudmist.¹⁹ Nimetatud lähenemist kasutatakse Ühendkuningriikide jurisdiktsioonides ning riikides, mille õigussüsteemid on tugevalt inglise õigusest mõjutatud, nagu nt Küpros, Iirimaa ja Malta.²⁰

Skandinaavia riikides puuduvad kuritegelike ühenduste poolt toimepandud kuritegude jaoks eraldi sätted. Rootsi, Norra ja Taani kriminaalõigus tugineb kuritegelike ühenduste poolt toimepandud kuritegude kriminaliseerimisel isikute grupis toimepandud süütegude üldreeglitele ning raskendavate asjaolude instituudile.²¹ Seega eeldab isiku vastutusele võtmine kõigepealt vastava eelduskuriteo olemasolu. Ainsana on oma kriminaalseadustikku kuritegeliku ühenduse raames toimepandud kuriteo jaoks eraldi vastava sätte toonud Soome.

Eeltoodust nähtub, et kolm lähenemist keskenduvad kuritegelike ühenduste poolt toimepandud süütegude kriminaliseerimisel väga erinevatele aspektidele. Mandri-Euroopa lähenemine kontsentreerub peamiselt stabiilse ühenduse või organisatsiooni olemasolu tõendamisele, mis aga ei eelda isikute vahel konkreetset kokkulepet, mis on põhiliseks kriminaliseerimise aluseks *common law* mudeli puhul. Mandri-Euroopa riike ei pruugi aga alati rahuldada pelgalt kokkulepe kuritegu toime panna ning veel enam - mõnedes Mandri-Euroopa õigussüsteemiga riikides kriminaalõigus *expressis verbis* välistab vastutusele võtmise juhtudel, mil kuriteo toimepanemine jääb isikute poolt ainult kokkuleppe tasandile ning reaalsete tegudeni ei jõuta. Nii Mandri-Euroopa kui ka *common law* lähenemise puhul võib ilmneda raskusi rahvusvahelises koostöös Skandinaavia riikidega, kuivõrd viimase puhul on nõutav konkreetse eelduskuriteo tõendatus, mis aga pole alati võimalik (nt juhul, kui kuritegelik ühendus pole veel ühtegi kuritegu toime pannud või on tõendeid alles liiga vähe) või nõutav (*common law* mudel ei eelda, et kokkulepe jõudis reaalsete tegudeni). Eelpool toodud erinevused kasutusel olevate lähenemisviiside ning õigustraditsioonide vahel olid seega peamisteks stiimuliteks, et arendada organiseeritud kuritegevuse valdkonnas alljärgnevalt käsitletavat rahvusvahelise iseloomuga õigusaktid.

¹⁹ M. Joutsen. International Cooperation Against Transnational Organized Crime: Criminalising Participation in an Organized Crime Group. Tokyo: UNAFEI Resource material series no. 59. 2002, lk 419.

²⁰ F. Calderoni, p 12.

²¹ Samas, p 12.

1.1.2 Euroopa Liidu Nõukogu ühismeede nr 98/733/JSK

Euroopa Liidu ametliku loomisega 1992. aastal anti liidule esimest korda siduva lepingu näol pädevus reguleerida ka kriminaalõiguse valdkonda. Lisaks konventsioonide vastuvõtmisele nägi Maastrichti lepingu artikkel 12 kolmanda samba (ehk politsei- ja õiguslase koostöö) eesmärkide saavutamist abistava vahendina ette ka ühismeetme. Artikli 14 kohaselt oli ühismeede Euroopa Nõukogu õigusinstrument, mida kasutati eriolukordades, kus peeti vajalikuks liidu operatiivmeedet. Ühismeetme puhul määrati kindlaks selle eesmärgid, ulatus, liidule kättesaadavaks tehtavad vahendid ning vajaduse korral selle kestus ja rakendamise tingimused. Kõigile liikmesriikidele oli ühismeede siduv seisukohavõttude ja talitusviiside suhtes. Kui konventsioonid vajasisid liikmesriikide poolset ratifitseerimist ning olid seetõttu nagu kõik teised rahvusvahelised instrumendid, siis ühimeedet pidas Euroopa Komisjon õiguslikult siduvaks.²² Seetõttu osutus praktikas selle kasutamine nii materiaals- kui ka menetlusõiguse reguleerimisel väga laialdaseks.²³ Ühismeede nr 98/733/JHA oli Euroopa Liidus esimene akt, millega üritati liikmesriikide lähenemist organiseeritud kuritegevuse tõkestamisele suunata. Lisaks sellele, et aktis sätestati esimene rahvusvaheline kuritegeliku ühenduse definitsioon, sisaldas ühismeede ka üldiseid kriminaliseerimise nõudeid ning seadis seega liikmesriikide seadusandjatele olulise pidepunkti, millest valdkonna reguleerimise puhul lähtuma peaks.

Artiklis 1 sõnastati organiseeritud kuritegevuse mõiste järgmiselt: "Kuritegelik ühendus on teatud ajavahemiku jooksul toimiv struktuuriline ühendus, millesse kuulub rohkem kui kaks inimest ning mis tegutseb kooskõlastatult, panemaks toime kuritegusid, mille eest on karistuseks ette nähtud vähemalt nelja aasta pikkuse maksimummääraga vabadusekaotus või vabadust piirav julgeolekumeede või sellest rangem karistus." Definitsiooni ebamäärasuse tõttu sai mõiste suure kriitika osaliseks ning seda eelkõige seetõttu, et see ei eristanud kuritegeliku ühenduse iseloomulikke tunnuseid piisavalt.²⁴ Selle asemel, et tuua välja konkreetne nimekiri eelduskuritegudest, otsustati kuritegude ring määrata sanktsiooni raskuse kaudu. Artikli teises osas osutati küll Europoli konventsiooni artiklile 2 ning sätestati, et ühismeetme artikkel 1 hõlmab ka seal sätestatud kuritegusid, kuid tegemist oli pigem illustratiivse viitega, kuivõrd ka need kuriteod peavad täitma artiklis 1 sätestatud vähemalt nelja

²² S. Peers. EU Justice and Home Affairs Law. Oxford: Oxford University Press. 2000, lk 29.

²³ S. Miettinen. Criminal Law and Policy in the European Union. New York: Routledge. 2013, lk 29.

²⁴ A. Weyembergh. Approximation of criminal laws, the constitutional treaty and the Hague programme. – Common Market Law Review. 2005/42, lk 1588-1589.

aasta pikkuse maksimummääraga vabadusekaotuse lävendi. Samuti ei täida viide Europoli konventsioonis sätestatud kuritegudele mõnede autorite arvates materiaaõiguse selguse ja täpsuse miinimumstandardit. Mõiste ebatäpsuse tõttu tegi Belgia delegatsioon nimetatud artikli suhtes ka deklaratsiooni, mille kohaselt artiklis 1 sisalduv kuritegeliku ühenduse mõiste hõlmab ka kuriteo toimepanijate *modus operandi*.²⁵

Ühismeede viitas kahele tegevusele, mis pidid olema liikmesriikide poolt kriminaliseeritud. Artikkel 2 punkti a kohaselt peab olema kriminaliseeritud isiku tegevus: ‘‘/.../ kus ta tahtlikult ning teadlikuna ühenduse eesmärgist ja üldisest kriminaalsest tegevusest või ühenduse kavatsusest panna toime kõnealuseid kuritegusid, võtab aktiivselt osa kas ühenduse kriminaalsetest tegevustest, mis kuuluvad artikli 1 alla, isegi, kui see isik ei osale õigusrikkumiste tegelikus täideviimises ja liikmesriigi kriminaalõiguse põhimõtete kohaselt ka siis, kui asjakohaseid süütegusid tegelikult toime ei panda’’ või kus ta võtab osa ‘‘/.../ühenduse muudest tegevustest olles teadlik, et tema osalus annab panuse ühenduse kriminaalsete tegevuste saavutamisele artikkel 1 mõttes’’. Artikli 2 punkti b kohaselt peab olema kriminaliseeritud isiku tegevus: ‘‘/.../ mis seisneb kokkuleppes ühe või mitme isikuga selles osas, et jätkata tuleks tegevust, mis läbiviimisel tähendaks artikli 1 alla kuuluva õigusrikkumise toimepanemist ning seda ka juhul, kui isik ei võta osa tegevuse tegelikust täideviimisest’’. Kaks erinevat mudelit peegeldavad osalemist kuritegelikus ühenduses ning nn vandenõuteooriat ning nagu eelmisest alapeatükist nähtus, on praktikas esimene ehk artikli 2 punktis a väljatoodud lähenemine kasutusel Mandri-Euroopa õigussüsteemides ning teine ehk punktis b sätestatu *common law* õigussüsteemidega riikides.

Artikli 2 punkti a järgi oli esimeseks teoks isiku nõusolek osaleda kuritegeliku ühenduse tegevuses (seda isegi juhul, kui tegevust ennast läbi ei viida) ehk nimetatud organisatsiooni liikmeks olemine. Teiseks nägi sama artikli punkt b ette, et kriminaliseerida tuleb ka kokkulepe osaleda sellise tegevuse jätkamises, mis on oma olemuselt seotud organiseeritud kuritegevuse läbiviimise või organiseerimisega ning mis aitavad kaasa kuritegeliku organisatsiooni edasijõudmisele. Sealjuures jäeti liikmesriikidele valikuvõimalus, kas näha ette karistus mõlema eelpoolmainitud tegevuse või neist ainult ühe eest, kuid kohaldatav karistus pidi olema efektiivne, proportsionaalne ning hoiatav.

²⁵ F. Calderoni. Organised Crime Legislation in the European Union. Harmonization and Approximation of Criminal Law, National Legislations and the EU Framework Decision on the Fight Against Organized Crime. Heidelberg: Springer. 2010, lk 29.

Punktis a sätestatu kohaselt on osalemine organisatsiooni kriminaalsetes tegevustes autonoomne kuritegu, st selleks, et isikut nimetatud kuriteo eest vastutusele võtta, ei pea ta olema osalenud kuriteo otsesel läbiviimisel ning ühenduse iga liiget saab vastutusele võtta kõigi kuritegelike tegude eest, millega organisatsiooni liikmed on seotud.²⁶ Isiku vastutus ei sõltu ka sellest, kas kuritegelik tegu tegelikult ka lõpule viidi, kuid kõnealuse artikli järgi reguleeritakse seda liikmesriigi enda kriminaalõiguse printsiipide kohaselt. Viimane aga praktikas suurt tähtsust ei oma, sest reeglina esitatakse süüdistus kuritegelikele ühendustele siis, kui nad on juba kuriteod toime pannud.²⁷ Esimest ehk mandri-euroopa lähenemist peavad mõned autorid ka pigem ekstreemseks ning selle kasutamist soovitatakse riikides, kus organiseeritud kuritegevus on laialdaseks probleemiks, nt Ameerika Ühendriikides ja Itaalias.²⁸

Ebaselgeks võib pidada artikli 2 punkti a teist sätet, mille kohaselt tuleb kriminaliseerida ka “/.../isiku osavõtt ühenduse muudest tegevustest, kui ta on teadlik, et tema panus aitab saavutada ühenduse kuritegelikke eesmärgi artikli 1 mõttes”. Nii ühismeede kui ka sinna juurde kuuluvad ettepanekud ja seletuskirjad ei täpsustanud millised on need organisatsiooni poolt läbiviidavad “teised” kuriteod, mille eest võidakse samuti vastutusele võtta. Sätte tõlgendamisel ei ole võimalik selgelt mõista, kas vastutus nähakse nimetatud punkti alusel ette kuritegude eest, mille eest on ettenähtud vähemalt nelja aastane maksimaalne vangistus (nagu ühismeede üldiselt lävendiks seab) või ka legaalse tegude eest, mis lihtsalt toetavad organisatsiooni tegevust, nt raamatupidamis- või õigusteenuse osutamine kolmanda isiku poolt.

Realiseerimaks nimetatud artikli subjektiivset koosseisu, peab isikul olema eesmärk ja teadmine kriminaalsest tegevusest või kavatsus sooritada kuritegusid organisatsiooni heaks. Artikli 2 punkti b järgi vastutusele võtmiseks peab isik olema ka teadlik, et tema poolt läbiviidav tegevus panustab organisatsiooni poolt läbiviidavatesse kuritegudesse.

Artikkel 3 käsitleb juriidiliste isikute vastutust. Ühismeetmega nähakse ette, et juhul, kui juriidiline isik on vastutav artiklis 2 nimetatud teo eest, peab liikmesriik tagama ka tema vastutusele võtmise. Märkimisväärne on, et artikkel 3 kohaselt ei pea seda tingimata tegema kriminaalkorras, vaid kohaldada on võimalik ka halduskaristust. Sarnaselt füüsiliste isikute karistamisega, peab ka juriidilisele isikule kohaldatav sanktsioon olema efektiivne,

²⁶ S. Aleo. The definition and repression of organised crime. Milano: Dott A. Giuffrè Editore. 2002, lk 63.

²⁷ A. De Nauw, F. Deruyck. The criminal justice systems facing the challenge of organised crime. - Special issue of *Revue internationale de droit pénal*. 1998/69 (1-2), lk 70.

²⁸ A. Leong. The disruption of International Organised Crime: an analysis of legal and non legal strategies. *International and Comparative Criminal Justice*. Farnham: Ashgate. 2007, lk 91.

proportsionaalne ning pejoratiivne, kuid lisaks näeb nimetatud artikkel ette ka materiaalsete ja majanduslike trahvide kohaldamist.

Artikkel 4 käsitleb organiseeritud kuritegude jurisdiktsiooni. Selle kohaselt on liikmesriik kohustatud menetlema kõiki artikli 2 reguleerimisalas olevaid kuritegusid, mis riigi territooriumil aset leiavad ning seda sõltumata kuritegeliku organisatsiooni põhitegevus- või juhtimiskohast. Nimetatud artikkel on väga laialiulatuv, sest nõuab liikmesriigilt ka nende kuritegelike organisatsioonide üle jurisdiktsiooni teostamist, millega ta õigussüseemil konkreetne seos puudub. Arvatavasti nähti juba ühismeetme koostamisel ette, et selline lähenemine võib põhjustada erinevate riikide jurisdiktsioonide konflikte ning seetõttu on artikli 4 teises osas ette nähtud liikmesriikide kohustus teineteisega konsulteerida ning kordineerida tegevust nii, et see oleks läbiviidud efektiivseimal viisil. Selline lahendus ei ole kõige selgem, kuivõrd konkreetsete pidepunktide, mida lõpliku jurisdiktsiooni otsustamiseks arvesse võtta, puuduvad. Sellisel arvamusel oli nimetatud küsimuses ka Saksamaa delegatsioon, kes koostas nimetatud punkti kohta lisadeklaratsiooni, millega eeldab, et kriminaalse organisatsiooni või selle osa jurisdiktsiooni määramisel lähtutakse tegevuse põhifookuse asukohast.²⁹

Eeltoodust nähtub, et kuigi ühismeetme puudutas organiseeritud kuritegevuse kriminaliseerimise olulisemaid küsimusi, nagu nt selle mõiste, vastutus ja jurisdiktsioon, jäi ta siiski mitmes kohas oma sõnastusega liiga üldsõnaliseks ning ei rahuldanud täielikult riikide ootusi.

1.1.3 Rahvusvahelise organiseeritud kuritegevuse vastu võitlemise Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsioon

Uuel milleeniumil nähti järjest enam vajadust võidelda organiseeritud kuritegevusega ka rahvusvahelisel tasandil. Seetõttu võttis Ühinenud Rahvaste Organisatsioon 15. novembril 2000. aastal vastu esimese rahvusvahelise õigusakti üleriigilise organiseeritud kuritegevuse tõkestamiseks. Nimetatud akt ning selle kolm protokollit tutvustasid ka mitmeid riikide vastastikuse koostöö vahendeid ning selles sisalduv kuritegeliku ühenduse mõiste sai globaalseks standardiks. Nn Palermo konventsioon jõustus 23. septembril 2003. aastal ning Euroopa Liidu liikmesriikidest ei ole nimetatud konventsiooni ratifitseerinud vaid Tšehhi, Kreeka ja Iirimaa.³⁰

²⁹ F. Calderoni, p 25, lk 32.

³⁰ Konventsioon on riikidevaheline kokkulepe, mis saab konkreetsele riigile õiguslikult siduvaks pärast ratifitseerimist.

Kuritegeliku ühenduse mõiste sõnastati seekord artikkel 2a kohaselt järgmiselt: “ /.../ teatud ajavahemikus toimiv korraldatud ühendus, kuhu kuulub vähemalt kolm isikut, kes kooskõlastavad oma tegevuse, et panna toime käesolevas konventsioonis raske kuriteona määratletud tegu või tegusid, et otse või kaudselt saada rahalist või muud materiaalist kasu.” Mõistest tuleneb, et kuritegeliku ühenduse eesmärk peab alati olema seotud rahalise või materiaalse kasuga. Selline lähenemine välistab ühendused, millel võivad olla kuritegeliku ühenduse teised tunnused, aga kes tegutsevad nt poliitilistel või usulistel motiividel. Samas ei saa definitsioonis väljatoodud kasu all näha ainult füüsiliselt tajutavat mateeriat, kuivõrd nt prostitutsiooni või laste pornograafiaga tegelevate organisatsioonide kasuks võib olla ka isklik rahuldus.³¹

Artiklis 2 määratletakse ka see, milline on organiseeritud ühendus. Selle kohaselt on ühendus organiseeritud juhul, kui “/.../ selle vahetu eesmärk ei ole kuriteo toimepanemine, selle liikmete ülesanded võivad olla täpselt jaotamata, sellel puudub kindel liikmeskond ja kindel struktuur”. Seega definitsiooniga tunnustatakse, et kuritegelikel ühendustel puudub tihti selline hierarhiline ülesehitus nagu legaalsel ettevõtetel ning nad funktsioneerivad sagedasti võrgustikes, mis koosnevad vaid mõnest lõdvalt seotud liikmest.³² Siiski aga välistab mõiste spontaanselt formuleeritud mitmeliikmelised grupid, mis moodustatakse süüteo koheseks läbiviimiseks. Tegemist on aga siiski üsna laialivalguva mõistega, kuivõrd definitsioon on põhiliselt negatiivne ning toob positiivsete elementidena välja ainult selle, et ühendus peab toimiva teatud ajavahemikus ning isikud peavad tegevuse kooskõlastama.³³

Artikkel 5 järgi on liikmesriigil kuritegelikku ühenduse raames tegutsemise kuriteona määratlemiseks kaks võimalust. Artikkel 5a punkt i näeb ette kohustuse kriminaliseerida “/.../ isikute kokkuleppel raske kuriteo toimepanemine, mille otsene või kaudne eesmärk on saada rahalist või muud ainelist kasu ning mille paneb kokkuleppe täitmiseks toime üks isik või organiseeritud kuritegelik ühendus”. Artikkel 5a punkt ii järgi aga peab olema kriminaliseeritud “/.../ selle isiku tegevus, kes on teadlik organiseeritud kuritegeliku ühenduse eesmärgist ja tegevusest või ühenduse kavatsusest panna toime kõnealuseid kuritegusid ning kes võtab organiseeritud kuritegelikus ühenduses aktiivselt osa a) kuritegude toimepanemisest; b) muust tegevusest, olles teadlik, et tema osavõtt aitab saavutada eespool kirjeldatud

³¹ United Nations legislative guides for the implementation of the United Nations convention against transnational organized crime and protocols thereto. New York: United Nations Publication. 2004, lk 13.

³² S. Betti. New prospects for inter-state co-operation in criminal matters: the Palermo Convention. - International Criminal Law Review. 2003/3, lk 152.

³³ D. McLean. Transnational organized crime: a commentary on the UN convention and its protocols. Oxford: Oxford University Press. 2007, lk 41.

kuritegelikkude eesmärgi.“ Sätte konventsiooni lisamise läbirääkimistel täheldati, et mitmetel riikidel võib olla selle kriminaalkorras karistatavaks muutmisega raskusi.³⁴ Konventsioon jätkab Euroopa Liidu Nõukogu 1998. aasta ühismeetme teed, et liikmesriigil on õigus valida, kas kriminaliseerida artiklis väljatoodud lähenemised alternatiivselt või kumulatiivselt. Jällegi on praktikas aga artikli 5a punkti i lähenemine omane *common law* riikidele ning sama artikli punkti ii lähenemine mandri-euroopa õigussüsteemidele. Samas aga eemalduakse ühismeetmes sätestatust, sest konventsioonis eristatakse osalemist konkreetselt kuritegude toimepanemises ning osalemist “muus” tegevuses. Muuks tegevuseks artikli tähenduses võib olla ka seaduslik tegu ning seejuures piisab kui isik on teadlik, et tema tegevus või tegevusetus toetab kuritegeliku ühenduse motiivi.³⁵ Samas on aga igal liikmesriigil õigus määratleda, kui oluline see panus olema peab. Eeldatavasti peaks olema võimalik vastutusele võtta nt raamatupidaja, kes teadlikult kuritegeliku ühenduse jaoks töötab ning seda isegi juhul, kui ta ise rahapesus ei osale, vaid lihtsalt haldab kontosid. Küsitavam on, kas vastutusele saaks võtta kuritegeliku ühenduse juhti sõidutava sohvri, kes viib teda ühest asukohast teise, eriti kui sihtpunktides toimuvad kohtumised ei näi ebaseaduslike tegevuste plaanimise või läbiviimiseks. Ilmselt aga ei ole võimalik seostada kuritegeliku ühenduse liikmete jaoks koka või aednikuna töötavate isikute poolset abistamist panusena ühenduse tegevusesse, kuid siiski sõltub see iga konkreetse kaasuse asjaoludest.³⁶ Artikkel 5 b järgi on karistatav ka “organiseeritud kuritegeliku ühenduse toimepandava raske kuriteo ettevalmistamine ja täideviimine ning kuriteost kihutajana või vaimse või muu abi osutajast kaasaaitajana osavõtmine”. Nimetatud sätte eesmärk on karistada ka neid, kes abistavad ja juhendavad raskete organiseeritud kuritegude läbiviimist, sest üldjuhul nt nimetatud organisatsioonide liidrid otseselt kuritegude täideviimisel ei osale.³⁷ Sarnaselt ühismeetme artiklile 3, nähakse ka Palermo konventsiooni artiklis 10 ette liikmesriigi kohustus sätestada juriidilise isiku vastutus.

Sanktsioonide osas Palermo konventsioon konkreetsed nõudeid ei sätesta. Korraldatakse ühismeetmes väljatoodud seisukohta, et karistus peab olema efektiivne, proportsionaalne ning hoiatav. Artikli 11 kohaselt peavad liikmesriigid karistuse valimisel võtma arvesse kuriteo

³⁴ V. Mitsilegas. The Council Framework Decision on Organised Crime. What can be done to strengthen EU legislation in the field? Kommentaar. - Arvutivõrgus: <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201206/20120627ATT47779/20120627ATT47779EN.pdf> (25.03.2014)

³⁵ United Nations legislative guides for the implementation of the United Nations convention against transnational organized crime and protocols thereto, p 22, lk 13.

³⁶ M. Joutsen, p 19, lk 426.

³⁷ W. Kegö, E Leijonmarck. Countering Cross-Border Crime in the Baltic Sea Region. Research and Law Enforcement Perspectives. Stockholm: Institute for Security and Development Policy. 2011, lk 328

raskust. Samuti jäetakse liikmesriigile konventsiooni artiklist 10 tulenevalt vabad käed otsustamaks millises korras juriidilne isik rikkumise toimepanemisel vastutusele võtta ning veel enam - laiendatud on kohaldatava karistuse iseloomu, st lisaks kriminaalkaristusele ja rahalisele trahvile on võimalik kohaldada ka muid karistusi.

Suurim erinevus ühismeetmest tuleb välja konventsiooni artiklis 15, mis käsitleb liikmesriikide kohustust kehtestada jurisdiktsioon konventsioonis väljatoodud kuritegude suhtes. Kuigi punktis 1 korratakse juba ühismeetmes väljatoodud territoriaalsuse printsiipi, siis punktis 2 nähakse ette ka teistsuguseid aluseid jurisdiktsiooni tekkimiseks. Sarnaselt rahvusvahelise kriminaalõiguses omaks võetud jurisdiktsiooni alustele, näeb ka konventsioon ette aktiivse ja passiivse isikust lähtuva lähenemise. Esimese kohaselt kuuluvad liikmesriigi jurisdiktsiooni alla need kuriteod, mis on toime pandud isiku poolt, kes on liikmesriigi rahvusest või seal püsivalt resideeruv; teise kohaselt kuriteod, mis on toime pandud liikmesriigi rahvusest isiku vastu. Kuigi konventsioon kehtestab jurisdiktsiooni miinimumstandardi territoriaalsusprintsiibi näol ning annab punkti 2 näol ka teatud lisavõimalused võrreldes ühismeetmega, on ka siin punktis 6 väljatoodud liikmesriikide kohustus jurisdiktsioonide konflikti korral teineteisega konsulteerida.

Eeltoodust nähtub, et Palermo konventsioon peegeldab suures osas juba varasemalt ühismeetmes väljatoodut ning ei toonud kaasa ulatuslikke uuendusi organiseeritud kuritegevuse reguleerimisel, kuivõrd erinevused on rohkem grammatilised, kui sisulised. See ei ole üllatav, sest Euroopa Liidu Komisjon lõi aktiivselt kaasa konventsiooni väljatöötamise protssesis.³⁸ Siiski on konventsiooni tähtsus märkimisväärne, sest selle on ratifitseerinud 147 riiki (seda küll reservatsioonidega teatud artiklite suhtes), sh mitmed suurriigid, kellele ühismeede siduv ei olnud, nt Ameerika Ühendriigid, Venemaa ja Hiina.³⁹

1.1.4 Euroopa Liidu Nõukogu raamotsus nr 2008/841/JSK

Pärast Palermo konventsiooni jõustumist sooviti Euroopa Liidu tasandil organiseeritud kuritegevust reguleeriv ühismeede asendada aastatega toimunud arenguid hõlmava ning rahvusvahelise konventsiooniga kooskõlas oleva juriidilise instrumendiga. Amsterdami lepingu jõustumisega kaotati senine ühismeetmete vastuvõtmise võimalus. Selle asemel nähti lepingu

³⁸ A. Wright. Organised crime. Portland: Willan Publishing. 2005, lk 195-197.

³⁹ Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni kodulehekül. Rahvusvahelise organiseeritud kuritegevuse vastu võitlemise Ühinenud Rahvaste konventsiooni ratifitseerinud riikide nimekiri. Arvutivõrgus: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-12&chapter=18&lang=en (25.03.2014)

artiklis 34 Euroopa Liidu Nõukogule ette võimalus võtta liikmesriikide õigusaktide ühtlustamiseks vastu raamotsuseid, mis on saavutatavat tulemust silmas pidades liikmesriikidele kohustuslikud, kuid jätavad riigi asutustele vabaduse valida vorm ja meetodid. Kui ühismeedet pidas Euroopa Liidu Komisjon liikmesriikidele siduvaks, siis Amsterdami lepingus sätestati *expressis verbis*, et raamotsusel ei ole vahetut õigusmõju. Euroopa Liidu Nõukogu raamotsus 2008/841/JSK võeti vastu 24. oktoobril 2008. aastal ning 2010. aasta 11. maiks pidid liikmesriigid olema selle oma siseriiklikku õigusesse kohandanud. Euroopa Komisjon tegi raamotsuse väljatöötamisel mitmeid ettepanekuid muutmaks seniseid sätteid, millest suurima uuendusena sooviti kaotada senine Mandri-Euroopa ja *common law* õigussüsteemi erinev käsitus kuritegelikus organisatsioonis osalemise kriminaliseerimisel (kaotades *common law* nn vandenõu mudeli), kuid enamasti raamotsusega vaid täiendati juba väljatöötatud lahendusi.

Raamotsuse artikkel 1 sedastab, et kuritegelik ühendus on “/.../ teatud ajavahemiku jooksul toimiv organiseeritud ühendus, millesse kuulub rohkem kui kaks inimest ning mis tegutseb kooskõlastatult, et panna toime süütegusid, mille eest on karistuseks ette nähtud vähemalt nelja aasta pikkuse maksimummääraga vabadusekaotuslik karistus või vabadust piirav julgeolekumeede või sellest rangem karistus ja mille otseseks või kaudseks eesmärgiks on rahalise või muu ainelise kasu saamine”. Mõistel on nii ühismeetmes kui ka Palermo konventsioonis sätestatud definitsioonide tunnuseid. Sama artikli kohaselt on struktureeritud ühendus selline isikute kooslus “/.../ mis ei ole moodustatud kuriteo viivitamatuks täideviimiseks ning millel ei pea olema formaalselt määratletud ülesandejaotust, püsivat liikmeskonda või väljakujunenud struktuuri. Sarnaselt Palermo konventsioonile sisustab ka raamotsus struktureeritud ühendust negatiivsel viisil ning sedastab selle, milline see ühendus pole. Seetõttu pälvis mõiste ka samasugust kriitikat.⁴⁰

Kuigi Euroopa Komisjon tegi juba 2005. aastal ettepaneku kaotada senine kahte tüüpi lähenemine kuritegelikus ühenduses osalemise ja nn vandenõu teooria näol, otsustas Euroopa Nõukogu selle ettepaneku raamotsusest välja jätta.⁴¹ Kuritegelikus ühenduses osalemise sätetes, ehk mandri-euroopa mudeli puhul kaotati aga varem segadust tekitanud kriminaalsete tegevuste ja “muudes” tegevustes osalemise eristamine. Artikli 2 kohaselt peavad kõik liikmesriigid käsitama kuriteona sellise isiku tegevust, kes tahtlikult ning teadlikuna ühenduse eesmärgist ja

⁴⁰ V. Mitsilegas. EU criminal law. Oxford and Portland: Hart Publishing. 2009, lk 94.

⁴¹ Euroopa Liidu komisjoni 19.01.2005 ettepanek nr 2005/0003 (CNS) Euroopa Nõuogu organiseeritud kuritegevuse vastast võitlust käsitleva raamotsuse kohta. Arvutivõrgus: http://www.asser.nl/upload/eurowarrant-webroot/documents/cms_eaw_id997_1_52005PC0006.pdf

üldisest kuritegelikust tegevusest või ühenduse kavatsusest panna toime kõnealuseid kuritegusid, võtab aktiivselt osa sellest kuritegelikust tegevusest või muust tegevusest, sealhulgas varustades viimast teabe või materiaalsete vahenditega, värvates uusi liikmeid, rahastades ühenduse tegevust mis tahes viisil, olles samas teadlik, et tema osalus aitab kaasa ühenduse kuritegelikule eesmärgile. Jätkuvalt on liikmesriigil diskretsiooniõigus otsustamaks, kas kriminaliseerida nimetatud tegevused alternatiivselt või kumulatiivselt. Samuti ei ole raamotsuses enam sätet, mis kriminaliseerib kuritegelikus organisatsioonis osalemise iseseisvalt, ilma konkreetse kuriteo toimepanemise püüdmiseta või selle tegeliku elluviimiseta. Nii kuriteod kui ka teod, mis on tehtud nende läbiviimise abistamiseks nõuavad, et isik on teadlik ühenduse kuritegelikkusest või selle ühenduse kavatsusest kuritegu toime panna ja samuti sellest, et tema osalemine panustab selle organisatsiooni kuritegelike eesmärkide elluviimisesse. Erinevalt varasematest aktidest, ei ole raamotsuses enam eraldi sätet kuritegeliku organisatsiooni juhtimise kohta.⁴² Nii kuritegelikus ühenduses osalemisel kui ka lihtsalt abistava panuse andmisel ühenduse tegevusse peab isik olema teadlik, et tegemist on kuritegeliku ühendusega või ühendusega, kes plaanib vastavaid kuritegusid toime panna ja et tema poolne panus aitab sellisele tegevusele kaasa.

Üks suurimaid uuendusi on sätestatud raamotsuse artiklis 3, mille kohaselt on määratud esmakordselt sanktsioonide alam- ja ülemmäärad. Erinevalt ühismeetmest, mis sätestas liikmesriikidele vaid kohustuse määrata tõhusaid, proportsionaalseid või hoiatavaid kriminaalkaristusi, leiti raamotsuse seletuskirjas, et uues tekstis on vajalik minna kaugemale ja määrata vabadusekaotuse alammäärad vastavalt kuritegelikku ühendusse kuulumise ulatusele.⁴³ Vastavalt punktidele a ja b karistatakse artiklis 2 punktis a sätestatud kuriteo puhul (s.o Mandri-Euroopa lähenemise korral) vähemalt kahe- kuni viieaastase maksimaalse vangistusega. Probleemne on aga artikli 3 teine pool, mis seab teatud kuritegude organiseeritud grupeeringu raames toimepanemise raskendavaks asjaoluks. Nimelt ei viita nimetatud lõige mitte artiklile 1, kus sätestatakse kuritegeliku organisatsiooni definitsioon, vaid artiklile 2, kus sätestatakse kuritegelikku ühendusse kuulumisega seotud süüteod. Siinkohal näib olevat tegemist eksitusega, sest nii komisjoni ettepanekus raamotsuse väljatöötamiseks kui ka raamotsuse seletuskirjas on viide definitsioonile. Kitsa tõlgenduse kohaselt viiks see nonsensini, kus

⁴² Nimetatud sätte väljajätmise ning kahte tüüpi lähenemise säilitamise tõttu tegi Euroopa Liidu Komisjon avalduse, et kõnealune raamotsus ei saavuta liikmesriikide kriminaalõiguse minimaalset ühtlustamise taset ning ei ole seetõttu kooskõlas Haagi programmis seatud eesmärkidega. Avaldusega liitus Saksamaa ja Prantsusmaa delegatsioon. Vt: Samas, lk 12.

⁴³ Euroopa Liidu Komisjoni seletav memorandum nr 2005/0003, mis käsitleb Euroopa Liidu Nõukogu raamotsust organiseeritud kuritegevuse vastu võitlemiseks. – COM (2005), 6. 19.01.2005.

“osalemine kuritegelikus ühenduses võib olla raskendav asjaolu, kui see on toimepandud kuritegeliku ühenduse raames”. Kuigi süstemaatiline tõlgendamine peaks viima tagasi komisjoni ettepanekus ja seletuskirjas kirjeldatud olukorrani, võib selline ebakõla tekitada liikmesriikide seadusandjatele palju segadust ning erinevaid tõlgendusi.⁴⁴ Euroopa Liidu Komisjon on hiljem selgitanud, et liikmesriigid peavad tagama, et kohtunikel on kuritegelike ühendustega seotud kaasuste puhul vajadusel võimalik, kooskõlas riigi õigussüsteemi põhimõtetega, raskendavate asjaolude kohaldamist kaaluda, kuid nimetatud asjaolude arvestamine ei ole kohtunikele kohustuslik. Liikmesriik ei pea oma seadusandlusesse raskendavaid asjaolusid sisse tooma juhul, kui raamotsuses ettenähtud kuriteod on vastavas seaduses sätestatud iseseisvate süütegudena ning raskendavate asjaolude arvestamine võiks isikule kaasa tuua veelgi raskema karistuse.⁴⁵ Uudsenäha näha se raamotsuse artiklis 4 ette ka eriasjaolud, mille korral võib artiklis 3 nimetatud sanktsioone vähendada või süüteo toimepanija karistusest vabastada. Vajadust säte, mis näeks ette kergendavad asjaolud, mainiti juba 2000. aastal, kui koostati Euroopa Liidu strateegia organiseeritud kuritegevuse ennetamiseks ja kontrollimiseks uuel millemiumil.⁴⁶ Artikli 3 punkt a väljendab olukorda, kus isik loobub süüteo toimepanemisest ning punktis b väljatoodud asjaolud peegeldavad juhtumeid, kus isik osutab õiguskaitseorganitele abi ja teeb nendega koostööd.

Juriidiliste isikute vastutuse osas jätkab grammatilisel tõlgendamisel raamotsus 1998. aasta ühismeetmes ja Palermo konventsioonis sätestatud lähenemist ning jätab artikli 5 kohaselt liikmesriikide otsustada missugust vastutust kohaldada. Raamotsuse seletuskirja kohaselt aga tuleb mõistet “vastutus” tõlgendada nii kriminaal- kui ka tsiviilvastutusena.⁴⁷ Uudsenäha välja kaks olukorda, mille korral peab kindlasti vastutus ettenähtud olema. Esimene neist (artikli 5 punkt 1) käib olukorra kohta, kus juriidilises isikus esindus-, otsustus- või kontrollivõimu omav isik paneb kuriteo toime juriidilise isiku kasuks; teine situatsiooni, kus sellise isiku puuduliku järelevalve või kontrolli tagajärjel on osutunud võimalikuks, et sama kuriteo on toimepannud juriidilise isiku alluvuses olev isik (artikkel 5 punkt 2).

⁴⁴ V. Mitsilegas, p 34.

⁴⁵ Euroopa Nõukogu 28.05.2012 teatis nr 2012/0193 (COD) liidu finantshuvide kaitsmisest kriminaalõiguslike vahendite kaudu. Arvutivõrgus: http://www.parlament.gv.at/PAKT/EU/XXIV/EU/11/57/EU_115710/imfname_10404407.pdf

⁴⁶ Euroopa Liidu strateegia organiseeritud kuritegevuse ennetamiseks ja kontrollimiseks uuel millemiumil. – OJ C 124, 03.05.2000, lk 25.

⁴⁷ Euroopa Liidu Komisjoni seletav memorandum nr 2005/0003, mis käsitleb Euroopa Liidu Nõukogu raamotsust organiseeritud kuritegevuse vastu võitlemiseks, p 32.

Artikkel 7, mis käsitleb jurisdiktsiooni, on raamotsuses samuti edasiarendatud. Sätestatakse miinimumnõue, et iga liikmesriik peab jälgima, et tema jurisdiktsioon on kehtestatud vähemalt artiklis 2 kirjeldatud kuritegude üle, kui viimane on pandud toime osaliselt või tervikuna selle riigi territooriumil, sõltumata kuritegeliku ühenduse alalisest asukohast või kuritegude täideviimise kohast. Lisaks nähakse punktis a ette juba Palermo konventsioonist tuttav personaalsusprintsip. Uudsenä sätestatakse punktis b jurisdiktsiooni alus, mida kohaldatakse juhul, kui süütegu on pandud toime liikmesriigi territooriumil asuva juriidilise isiku suhtes. See, kas liikmesriigi territooriumil asumine tähendab seal registreeritust, faktilist tegevuspaika või kuidas kohalduv säte nt kontsernide puhul jääb siiski siinkirjutaja arvates selgusetuks. Raamotsuses on täiendatud ka jurisdiktsioonide konflikti korral kasutuselevõetavaid meetmeid. Lõike 2 kohaselt tuleb liikmesriikidel teha koostööd otsustamaks kes neist süüdistuse esitab, et võimalusel koondada menetlus ühte liikmesriiki. Selleks peavad nad kasutama Eurojusti või mõnda muud Euroopa Liidus loodud mehhanismi. Nimetatud täiendus loob võrreldes teiste aktidega suurema selguse ning võimaldab paremat koostööd. Samuti võib see ennetada topelt süüdistuse esitamist samade faktiliste asjaolude pinnalt.

Eeltoodu pinnalt võib öelda, et raamotsusega on toodud sisse mitmeid uuendusi, kuid jätkuvalt on palju ka erinevate liikmesriikide vahel mitmetimõistetvust tekitavaid sätteid, eriti seoses kuritegeliku ühenduse mõiste määratlemisega. Täiesti läbikukkunuks võib pidada raskendavale asjaolule viitavat sätet, mis on grammatilisel tõlgendamisel loogikavastane. Suureks edasminekuks võib aga pidada artiklit 7, mis täiendab seni kasutusel olnud jurisdiktsiooni sätteid ja aitab kaasa liikmesriikidevahelise koostöö optimeerimisele.

1.2 Aktidest tulenevad probleemid ja võimalikud lahendused

1.2.1 Organiseeritud kuritegevuse mõiste ebatäpsus

Euroopa Liidus hetkel kehtiv, raamotsuse artiklis 1 sätestatud ning ühismeetmest ning Palermo konventsioonist kokku põimitud definitsioon organiseeritud kuritegevuse kohta on mitmel tasandil segadusttekitav.

Esimeseks probleemkohaks võib pidada struktureeritud ühenduse mõiste sisustamist. Tegemist on negatiivse definitsiooniga, mis selle asemel, et välja tuua definitsioonijärgsed tunnused, väljendab seda, mis kuritegelik ühendus ei ole.⁴⁸ Nagu juba eelnevas alapeatükis mainitud,

⁴⁸ E Symeonidou-Kastanidou. - Towards a New Definition of Organised Crime in the European Union. European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice. 2007/15 (1), lk 97.

peaks selline lähenemine välistama juhuslikult formuleeritud grupid, kes saanud kokku selleks, et panna toime ühte kuritegu. Sellisel kujul sõnastus aga ei erista seda piisavalt pelgalt koostööst mitme toimepanija vahel.⁴⁹ Veel enam – mõnede autorite arvates võimaldavad praegu Euroopa Liidus ning ÜRO konventsioonis kasutusel olevad mõisted arvata kuritegelike ühenduste alla ka hulgalise liikmelisusega isikute grupid, kellest tulenev oht ühiskonnale on kaheldav, nt *Greenpeace* liikmed.⁵⁰ Kuritegeliku ühenduse struktuur sõltub tema tegevusalast, suurusest ning ajaloolistest traditsioonidest.⁵¹ Näiteks Europolil hinnangul on klassikaline kujutlus kuritegelikust ühendusest, kui hierarhiselt struktureeritud kooslusest, järjest enam vaidlustatav, sest viimased arengud näitavad, et aina suurem protsent mõjukatest organiseeritud ühendustest on üksikutest organitest koosnevad, vabama liikmelisuse ning vähemmärgatavate käsuliinidega.⁵² Veel enam – on arvatud, et sisemine struktureeritus on omane ainult traditsioonilistele Itaaliast pärit nn maffia grupeeringutele ning kuivõrd kuritegelike ühenduste varalised huvid on majanduslikus mõttes halvasti kaitstud, on mitmetasandilisuse loomine neile pigem täiendavaks riskiks.⁵³

Teiseks tekitab mõiste juures küsitavusi kui pikk on see teatud ajavahemik, mil organiseeritud ühendus koostööd tegema peaks. Ilmselt eeldatakse siinkohal ühenduselt teatud stabiilsust, kuid kuivõrd seda lähemalt kusagil täpsustatud ei ole, välistab see praktikas siiski ainult ainult kergemad ja ebaolulised juhtumid.⁵⁴ Kuivõrd kõigis eelpool käsitletud aktides nõutakse, et kuritegelik ühendus peab olema tegutsenud pikema aja vältel, jätab see tähelepanuta need kuritegelikud ühendused, mis on jõudnud tegutseda vaid lühiajaliselt või mis on alles loodud, kuid on vaatamata sellele jõudnud juba kuritegusid toime panna.

Kuivõrd kuritegeliku ühenduse moodustumiseks piisab ainult kolmest isikust, võib küsida, et kas juba nimetatud arvu isikute sellisel kujul koos eksisteerimine suurendab ikka märkimisväärselt ühiskonnaohtlikkust, nagu on kõigis peatüki esimeses pooles väljatoodud aktide puhul rõhutatud. Kuivõrd kuritegu üksi toime pannes on võimalus valida sobivat meetodit, vahendit ja informatsiooni piiratum, on mõistetav, et mitmekesi tegutsedes on ka

⁴⁹ L. Paoli, C. Fijnaut, p 8, lk 4.

⁵⁰ D. Siegel, H. Nelsen. *Organized Crime: Culture, Markets and Policies*. Springer. New York: 2008, lk 97-99.

⁵¹ G. Daubner. *Reflections on Organised Crime*. – Tanulmanyok. 2005/29, lk 36.

⁵² European Union Organised Crime Report. Luxembourg: Office for the Official Publications of the European Communities. 2003, lk 8.

⁵³ C. Eckes, T. Konstadinides. *Crime within the Area of Freedom, Security and Justice. A European Public Order*. New York: Cambridge University Press. 2011, lk 172.

⁵⁴ F. Calderoni, p 25, lk 33.

potentsiaalne oht suurem.⁵⁵ Samuti nt kolme isiku ühine kuriteplan nõuab ilmselt suuremat kooskõlastust kui kahe isiku puhul, kuid praktikas ei pruugi juhul, kui kolmest isikust üks on ainult nn käsuandja, kes süütegude läbiviimisest otseselt osa ei võta, olla see erinevus piisavalt tajutav. Samas aga täheldati Palermo konventsiooni läbirääkimistel *inter alia*, et paradoksaalselt ei võimalda kuritegeliku ühenduse puhul vähemalt kolme isiku nõue vastutusele võtta kahte sarimõrvarit, kes juba aastaid erinevates riikides oma tegevust läbiviivad.⁵⁶

Euroopa Liidu raportites ja dokumentides kasutusel oleva nn töödefiniitsiooni järgi selleks, et rääkida kuritegelikust ühendusest, peavad järgmisest loetelust olema täidetud vähemalt kuus omadust ning nendest neli peavad olema need, mis on nimetatud punktides 1, 3, 5 ja 11:

1. Rohkem kui kahe inimese koostöö;
2. kellel kõigil neist oma määratud ülesanne;
3. pikemal või määramata ajaperioodil;
4. kasutades mingisugust distsipliini või kontrolli;
5. keda kahtlustatakse raskete kriminaalsüütegude läbiviimises;
6. kes tegutsevad rahvusvahelisel tasandil;
7. kes kasutavad vägivalda või muid hirmutavaid vahendeid;
8. kes kasutavad äri- või ettevõttelaadseid struktuure;
9. kes on seotud rahapesuga;
10. kelle mõju avaldub poliitikas, meedias, avalikus halduses, õigusasutustes või majanduses;
11. keda sunnib tegutsema kasum ja/või mõjuvõim.⁵⁷

Europoli ning teiste rahvusvaheliste organisatsioonide käsitluste kohaselt peaks lisaks organiseeritud kuritegevus mõjutama vähemalt kahte liikmesriiki, et alluda mõistele “organiseeritud”. Sama lähenemist kasutab ka Ühinenud Rahvaste Organisatsioon, sätestades, et organiseeritud kuritegevus peab olema piiriülene, et langeks konventsiooni kohaldamisalasse (vt artikkel 3). Selline käsitlus viib aga täielikult tähelepanu kohalikul tasandil toimuvalt

⁵⁵ Transnational Organized Crime – An Economic Security Threat in the Baltic Sea Region. Stockholm: Institute for Security and Development Policy. 10.2010, lk 46.

⁵⁶ D. McLean, p 33, lk 41.

⁵⁷ P. Hauck, S. Peterke. Organized crime and gang violence in national and international law. – International Review of the Red Cross. 2010/92 (878), lk 426.

organiseeritud kuritegevuselt.⁵⁸ Euroopa Liidu Nõukogu organiseeritud kuritegevuse ekspertrühma 2009. aastal kehtestatud kriteeriumite järgi peaks kuritegelike ühenduste mõiste täpsemaks määratlemiseks üldkoosseisul olema järgmised tunnused:

- Vähemalt kolm osalist;
- tegevus on välja kujunenud pikema aja jooksul;
- asjassepuutuvad isikud on kahtlustatavad või süüdimõistetud kasu ja/või mõjuvõimu saamise eesmärgil toime pandud rasketes kuritegudes.⁵⁹

F. Calderoni ja J. Bay järgi peaksid olema väljatoodud konkreetsed tunnusjooned, mille järgi oleks võimalik eristada organiseeritud kuritegevust (*organized crime*), kui kriminoloogilist nähtust, kuritegudest, mis on lihtsalt organiseeritud (*crimes that are organized*).⁶⁰ Erialakirjanduses ning teaduslikes uuringutes on välja toodud neli elementi, mida organiseeritud kuritegevuse mõiste sisaldama peaks:

- Jätkuvus – ühendusel peab olema stabiilne struktuur, mis on kohandatud selleks, et vältavalt ning määramatul ajal panna toime kuritegusid, sõltumata selle liikmetest.⁶¹
- Vägivald – ühendus kasutab oma jõudu/hirmu või ähvardab sellega. Seda võidakse kasutada nii teiste kriminaalsete rühmituste, vähetähtsamate kurjategijate, seaduslike või ebaseaduslike konkurentide ja kannatanute suhtes.⁶²
- Ettevõtlus – ühenduse peamiseks eesmärgiks on kasum ja võim. Seda taotletakse tavaliselt läbi tootmise ja/või ebaseaduslike kaupade ja/või teenuste vahendamisega illegaalsel turul.⁶³

⁵⁸ G. Vermeulen. Approaching and counteracting organized crime. - Stockholm Institute for Security and Development Policy. Policy Brief. 2012/87, lk 1.

⁵⁹ Eurojust 2009. aastaaruanne. - Arvutivõrgus:
<http://eurojust.europa.eu/doclibrary/corporate/eurojust%20Annual%20Reports/Annual%20Report%202009/Annual-Report-2009-ET.pdf> (29.03.2014)

⁶⁰ F. Calderoni, p 15, lk 54 ; J. Bay. Definitions of organized crime in the European Union: A criminological perspective. Organised crime and crime prevention – what works? Scandinavian Research Council for Criminology, raport. 1998, lk 20-34.

⁶¹ JO. Finckenhauer. Problems of definition: what is organized crime? - Trends in Organized Crime 2005/8 (3), lk 66; J. Bäckman. The inflation of crime in Russia. Organised crime and prevention – what works? Scandinavian Research Council for Criminology, raport. 1998, lk 25; FE. Hagan. "Organized Crime" and "organized crime": indeterminate problems of definition. – Trends in Organized Crime 2006/9 (4), lk 135.

⁶² JO Finckenhauer, p 30, lk 66; J. Bäckman, p 30 lk 25; K. von Lampe, M. Van Dijk jt. Organised crime is... findings from a cross-national review of literature. Nijmegen: The organisation of crime for profit: conduct, law and measurement. Wolf Legal Publishers. 2006, lk 36; D. Spinellis. - Revue internationale de droit pénal 1997/68 (3-4), lk 813.

⁶³ JO. Finckenhauer, p 30, lk 66-67; FE. Hagan, p 30, lk 134; D. Spinellis, p 31, lk 813.

- Puutumatus – ühendus võib olla korrumpeerunud või võib üritada mõjutada teisi subjekte (poliitikuid, meediat, õiguskaitseorganeid, ametnikke, ettevõtteid), et kaitsta oma tegevust erinevate sanktsioonide eest.⁶⁴

Kuivõrd kuritegeliku ühenduse mõiste on väga avar, võib see tekitada vastuolu määratletuse printsiibiga ning kriminaalõiguse selguse ja täpsuse nõudega. Samuti ei taga praegusel kujul mõiste menetlusosalistele piisavat õiguskindlust. Selleks, et seda vastuolu kõrvaldada, peavad liikmesriigid siseriiklikul tasandil mõistet täiendama ja täpsustama, mis ei ole kindlasti lihtsaim ülesanne, arvestades, et otsesed juhised selles osas puuduvad. Lisaks võib see viia väga erinevate tulemiteni, mis omakorda seab ohtu raamotsuse põhilise eesmärgi – liikmesriikide seadusandluse lähendamise.⁶⁵ Kahest eelpooltoodud õiguskirjanduses välja pakutud loetelust nähtub, et enamus neist elementidest, mida erialakirjanduses ning teaduslikes uuringutes on peetud kuritegeliku ühenduse mõiste sisustamisel oluliseks, ei ole hetkel kehtivas õiguslikus raamistikus selgelt väljendatud või on täiesti tähelepanuta jäänud. Kuivõrd nii Palermo konventsioonis kui ka raamotsuses sätestatud organiseeritud kuritegevuse mõiste tekitab erinevatel tasanditel mitmeid küsimusi ning liikmesriikidele kohaldamisel mitmetimõistetavusi, sh vajaduse definitsiooni täiustada ning täpsustada, ei täida senised regulatsioonid osaliselt oma eesmärki. Sellest tulenevalt peaks riigiüleste organisatsioonide ja ühenduste edasine tegevusplaan nägema ette konkreetsema ning reaalselt praktikat peegeldava mõiste kujundamist, võttes sealjuures definitsiooni sisustamisel arvesse nii õiguskirjanduses kui ka teaduslikes uuringutes väljatoodud elementidega. Seda on rõhutanud ka Euroopa Parlament öeldes, et kehtivat õigusraamistikku tuleb parandada ning Euroopa Liidu Komisjon peaks välja töötama täpsemalt määratletud organiseeritud kuritegevuse mõiste, milles on paremini väljatoodud nähtuse põhijooned.⁶⁶

1.2.2 Kohaldatava karistusega seotud erinevused liikmesriikides

Raamotsuse artikkel 1 järgi peab organisatsiooni kuritegelik plaan hõlmama süütegu, mille eest on karistuseks ette nähtud vähemalt nelja aasta pikkuse maksimummääraga vabadusekaotuslik karistus, vabadust piirav julgeolekumeede või sellest rangem karistus. Selle sätte eesmärk on

⁶⁴ JO. Finckenhauer, p 30 lk 66; J. Bäckman, p 30, lk 27; FE. Hagan, p 30, lk 135; D. Spinellis, p 31, lk 813.

⁶⁵ V. Mitsilegas, p 40, lk 577.

⁶⁶ Euroopa Parlamendi resolutsiooni ettepanek organiseeritud kuritegevuse kohta kohta Euroopa Liidus. – 2010/2309/(INI), 29.03.2011.

piirata kuritegeliku organisatsiooni kontseptsiooni kohaldamist ainult rasketele kuritegudele.⁶⁷ Samas aga ei ole igas liikmesriigis nende eelkuritegude eest ettenähtud samasugused karistused, mis tähendab, et ühes liikmesriigis võib tegu olla raske kuriteoga ja teises liikmesriigis kuritegeliku ühenduse poolt toimepandud kuriteoga.

Kuivõrd karistusastmed erinevad liikmesriigiti märkimisväärselt ja Euroopa Liidu tasandil puudub igasugune raamistik kriminaalkaristuste määramiseks, tekib esiteks olukord, kus see, kas teatud süütegu allub kuritegeliku ühenduse sätetele sõltub täielikult konkreetse liikmesriigi karistuskorrast ja traditsioonist.⁶⁸ Nii võib olla täiesti reaalne, et kahte samasugust käitumist käsitletakse kahes erinevas liikmesriigis täiesti erinevalt. Kuivõrd organiseeritud kuritegude puhul on tavapärane, et õigus kohaldada jurisdiktsiooni on mitmel liikmesriigil, võib sõltuda süüdistatavate kriminaalkaristus otseselt sellest, milline liikmesriikidest kuritegu uurib ja kohtu ette viib. Selline situatsioon aga ei ole kohane, sest õigusemõistmine peab mitte ainult olema aus, vaid ka näima ausana ning seda eriti neile, kelle suhtes tehakse süüdimõistev otsus, millega nähakse ette vabadusekaotus. On ebatõenäoline, et ühelegi süüdistatavale tunduks õiglane olukord, kus õiglust mõistma otsustatakse just karmima seadusandlusega liikmesriik.

Teisalt, kuigi meelepärase kohtualluvuse valimine (ingl. k *forum shopping*) on aktuaalne probleem enamasti rahvusvahelises eraõiguses, siis vähemasti Euroopa Liidu vastaste finantskuritegude puhul on juba samuti täheldatud, et praegune süsteem, kus otsus jurisdiktsiooni kohta tehakse liikmesriikidevaheliste konsultatsioonide ja/või Euroopa Liidu institutsioonide abiga ning täpne õiguslik raamistik selles osas puudub, võib negatiivselt mõjutada vastastikuse tunnustamise põhimõtet ja hõlbustada meelepärase kohtualluvuse valikut kaitsjate või riigiasutuste poolt. Halvimal juhul aga võib tekkida situatsioon, kus ükski liikmesriik ei tee midagi ning süüdlased jäävadki karistusest.⁶⁹

Võimaliku lahendusena võib siinkohal esiteks ette näha Euroopa Liidu tasemel võimalike eelduskuritegude nimekirja koostamist, mis tooks välja kuritegelike organisatsioonide põhilised tegevusvaldkonnad, nagu nt rahapesu, korruptsioon ja inimkaubandus jne ning seega välistaks olukorrad, kus liikmesriikides rakendatakse organiseeritud kuritegevuse sätteid sarnastel asjaoludel erinevalt ning seeläbi rikutakse huvitatud isikute jaoks jaoks õiguskindluse printsiipi.

⁶⁷ Euroopa Komisjoni ettepanek nõukogu organiseeritud kuritegevuse vastase võitluse raamotsuse kohta. – COM (2005) 6, 19.01.2005.

⁶⁸ V. Militello. Participation in a criminal organisation as a model of European criminal offence. Freiburg: Iuscrim. 2001, lk 25.

⁶⁹ M. Luchtman. Choice of Forum in Cooperation Against EU Financial Crime. Freedom, Security and Justice and the Protection of Specific EU-interests. Hague: Eleven International Publishing. 2013, lk 4.

Samuti tuleks väljatöötada konkreetsed põhimõtted, mille alusel otsustatakse kohalduv õigus liikmesriikide jurisdiktsioonide kokkupõrke korral. Praegune süsteem, kus menetlusosaliste jaoks määrava tähtsusega küsimus lahendatakse omavahelise läbirääkimiste ning nõupidamise teel, ei ole piisavalt läbipaistev ning võib soosida subjektiivsetel kaalutlustel teatud kohtualluvuse eelistamist.

1.2.3 Kahte tüüpi lähenemine kriminaliseerimisel

Praegune lähenemine, mille puhul jäetakse liikmesriikide pädevusse otsustada, kas kriminaliseerida osalemine kuritegelikus ühenduses või kokkulepe koostööks säilitati raamotsuses vaatamata Euroopa Liidu Komisjoni ettepanekule minna üle ühtsele mudelile, kus õigustraditsioonidel vahet ei tehta. Komisjoni ettepaneku kohaselt oleks alles jäänud vaid mandri-euroopa mudel, kuid leiti, et *common law* süsteemis võib selline muudatus tekitada raskusi tõendamisel. Nimetatud vahetegemist kritiseeritakse, sest see ei täida liikmesriikide õigusloome lähendamise eesmärki ning selle nii ühismeetmesse sissetoomist kui ka raamotsusesse sissejätmist peetakse poliitilistel kaalutlustel tehtud otsuseks, mis teenis Suurbritannia huve.⁷⁰ Teiseks probleemiks on, et mõlemad alternatiivsed süüteod on ka ise väga avarad, kuivõrd Mandri-Euroopa mudel nõuab liikmesriikidelt täpsustamist ning *common law* lähenemine ei nõua süüteo tegelikku toimepanemist. Selline lähenemine võib viia väga erinevate tõlgendamisteni liikmesriikides ajal, mil organiseeritud kuritegevus on süütegu, mille topelt kriminaliseerimine on vastastikuse tunnustamise instrumentide alusel kaotatud.⁷¹ Samuti ei loo mõnede autorite arvates selline lähenemine piisavalt õiguskindlust ning loob kuritegelike ühenduste kriminaliseerimisele üle Euroopa liiga laia kohaldamisala.⁷²

Olukord, kus enamus riigid lähtuvad kriminaliseerimisel kuritegelikus ühenduses osalemisest, *common law* riigid nn vandenõuteooriast, ning mõned nende kahe kombineeritud variandist oli mõistetav aastakümneid tagasi erineva ajaloolise, poliitilise ning õigusliku taustal, kuid käesoleval hetkel ei ole selline vahetegemine enam vaatamata traditsioonidele põhjendatud. Võimaliku lahendusena võib siinkohal ettenäha ühtse mudeli sissetoomist, mis võib olla ka Euroopa Liidu järgmine samm, kuivõrd Euroopa Parlament on hiljaaegu selle üle avaldanud rahulolematust ning palunud Euroopa Liidu Komisjonil töötada organiseeritud kuritegevuse

⁷⁰ V. Mitsilegas. Defining organized crime in the European Union: the limits of European Criminal Law in an Area of "freedom, security and justice". – European Law Review. 2001/26, lk 570.

⁷¹ The EU role in fighting transnational organized crime. European Parliament study. – PE 410.678. 02.09, lk 25.

⁷² V. Mitsilegas. The third wave of third pillar law – which direction for EU criminal justice? – European Law Review. 2009/34 (8), lk 529.

osas välja lähenemine, kus *inter alia* kaotataks eri õigussüsteemide puhul vahetegemine ning loobutaks hetkel kehtivast kahetisest lähenemisest, mille kohaselt on kuritegu nii organisatsiooni kuulumine kui ka sellega koostöö.⁷³

⁷³ Euroopa Parlament, p 41.

2. Lissaboni Leping ja Stockholmi programm

Käesolevas peatükis vaadeldakse millised suuremaid muudatusi on organiseeritud kuritegevuse tõkestamise valdkonnas viimastel aastatel toimunud. Esimene alapeatükk keskendub Lissaboni lepingule, tuues välja nii selle sisu kui kaasnunud ümberkorraldused. Teises alapeatükis käsitletakse samal meetodil Stockholmi programmi.

2.1 Lissaboni leping

2.1.1 Lühülevaade

Lissaboni lepingule kirjutasid 13. detsembril 2007. aastal alla 27 Euroopa Liidu liikmesriiki. Uut lepingut peeti vajalikuks, et seista vastu 21. sajandi uutele väljakutsetele nagu majanduskriis, kliimamuutus, säästev areng, energiasjulgeolek ja võitlus rahvusvahelise piiriülese kuritegevusega. Lissaboni lepingu allkirjastanud liikmesriigid olid üksmeelel, et senised lepingud ei taga Euroopa Liidule selliseid vahendeid, millega probleeme lahendada ja muutustega hakkama saada. Leping hülgas senise kolme samba struktuuri ning Euroopa Ühenduse mõiste. Kolmanda samba kaotamine on kaasa toonud õigusaktide ühtlustamise, kuivõrd raamotsuste, otsuste ja konventsioonide asemel võtab Euroopa Liit vastu nüüd üksnes tavapäraseid ühenduse õigusakte direktiivide, määruste ja otsuste näol. Lepinguga loodi üks juriidiline isik, milleks on Euroopa Liit. ELTL lepingu artikkel 4 punkt j järgi on liidul ja liikmesriikidel jagatud pädevus vabadusel, turvalisusel ja õiglusel rajaneva ala valdkonnas. Lepingu juurde lisatud protokolli nr 36 artikkel 10 sätestab aga endise kolmanda samba suhtes erandi, mille kohaselt politseikoostöös ja kriminaalasjade rahvusvahelises koostöös on viis aastat pärast lepingu jõustumist üleminekuperiood. Sama protokolli artikkel 9 sätestab, et aktid, mis on vastu võetud enne Lissaboni lepingu jõustumist, säilitavad oma jõu seni kaua, kuni neid on muudetud. Üheks suurimaks muudatuseks oli ka see, et varasema üksmeelse otsustamise asemel kasutatakse Euroopa Nõukogus pärast Lissaboni lepingu jõustumist karistusõiguse valdkonnas kvalifitseeritud häälteenamust ja kaasotsustamist Euroopa Parlamendiga. Pärast Lissaboni lepingu jõustumist laienesid märkimisväärselt Euroopa Parlamendi volitused politseikoostööd reguleerivate õigusaktide kujundamisel ning selles valdkonnas tegutsevate asutuste kontrollimisel. Samuti laiendati Euroopa Kohtu pädevust, kuivõrd ELTL artikkel 276 alusel kuulub talle ka pädevus tõlgendada ja kontrollida varem kolmandasse sambasse kuulunud valdkondade õiguspärasust, v.a politseioperatsioonide ning avaliku korra ja sisejulgeoleku meetmete osas.

Organiseeritud kuritegevuse seisukohalt hõlmas Lissaboni leping mitmeid uusi sätteid, mis pidid tugevdama võimet antud nähtuse vastu võidelda. Valdkonnas sooviti luua suurem läbipaistvus, tugevdada Euroopa Kohtu ja Euroopa Parlamendi rolli ning kiirendada otsustusprotsesse kvalifitseeritud häälteenamuse laialdasema kasutamise näol. Uute sätetega taheti enam arvesse võtta ka liikmesriikide erinevaid juriidilisi süsteeme ja traditsioone.⁷⁴

2.1.2 Vastastikune tunnustamine ja liikmesriikide kriminaalõiguse lähendamine

Vastastikuse tunnustamise printsiip on Lissaboni lepingu järgi vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneva Euroopa Liidu nurgakivi. Kontseptsioon kasvas välja tõhustatud koostöö printsiibist ning selle esiletõusmise põhjuseks oli rahulolematuse aeglase arengute üle kriminaalasjade koostöö edendamisel. Teisalt aga oli selle kontseptsiooni näol tegemist mõnede liikmesriikide vastureaktsiooniga laialdasele siseriikliku õiguse harmoniseerimise ja lähendamise protsessile, mida Euroopa Liit propageerib.⁷⁵ Kuigi ametlik vastastikuse tunnustamise definitsioon puudub, tähendab see üldjoontes seda, et ühe liikmesriigi õiguslikud otsused kriminaalasjas on täidetavad teistes liikmesriikides ilma või siis miinimumtasandil, valideerimise menetluseta.⁷⁶ Kontseptsiooni kandev mõte seisneb seega selles, et liikmesriigid peaksid usaldama teineteise kriminaalõigussüsteeme. Vastastikune tunnustamine on oluline nii kohtueelses etapis kui ka lõpliku kohtuotsuse langetamisel, hõlmates tõendite tunnustamist, mittevabaduskaotuslikke kohtueelseid ja kohtujärgseid järelevõtmismeetmeid, õiguste äravõtmist, kriminaalkaristuste täideviimist ja otsuseid võtta uute kriminaalmenetluste puhul arvesse varasemaid süüdimõistmisi teistes liikmesriikides.⁷⁷ Organiseeritud kuritegevuse seisukohalt kritiseeritakse vastastikuse tunnustamise printsiipi eelkõige seetõttu, et senised valdkonda reguleerivad raamotsused ei sisalda kuritegelikus ühenduses osalemise mõistet ega viita ka asjakohastele Euroopa Liidu aktidele (Euroopa Liidu Nõukogu ühismeetmele või raamotsusele), kus mõistet defineeritakse. Seega ei ole tagatud piisavat selgust, mida kujutab endast osalemine kuritegelikus ühenduses seoses vastastikuse tunnustamisega kriminaalasjades. Isegi juhul, kui liikmesriigid on sisestanud siseriiklikud normid Euroopa Liidu organiseeritud kuritegevuse tõkestamist käsitlevate aktidega, ei ole vastastikuse tunnustamise kohaldamine lihtne, kuivõrd

⁷⁴ Lissaboni lepingu selgitus. Luksemburg: Euroopa Liidu Väljaannete Talitus. 2009, lk 2.

⁷⁵ V. Mitsilegas. EU Criminal Law. Oxford: Hart Publishing. 2009, lk 116.

⁷⁶ F. Zimmermann, S. Glaser, A. Motz. Mutual Recognition and its Implications for the Gathering of Evidence in Criminal proceedings: A Critical Analysis of the Initiative for a European Investigation Order. - European Criminal Law Review. 2011/1, lk 60.

⁷⁷ Euroopa Parlament. Teabeleht õigusalasest koostööst kriminaalasjades. Arvutivõrgus: http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/et/FTU_5.12.6.pdf (04.04.14)

ka nimetatud aktid ei ole piisavalt selged (vt alapeatükk 1.2) ning jätavad liikmesriikidele võimalusi erinevaks tõlgendamiseks.⁷⁸ Seega on organiseeritud kuritegevuse tasandil vastastikuse tunnustamise eduka kasutamise üheks eelduseks liikmesriikide õigusnormide harmoneerimine vähemalt põhilistes aspektides, eelkõige ühises mõistekasutuses. Liikmesriikide õigusnormide lähendamist peetakse positiivseks eelkõige veel ka seetõttu, et see aitab kaotada seaduslünki, mis on tingitud liikmesriikide erinevatest karistusseadustikest ning hõlbustab Euroopa Liidu kodanike seas võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamist, mille järgi ei tohiks isikut või ettevõtet kriminaalõiguse omapärade tõttu samadel asjaoludel liikmesriikides erinevalt kohelda. Samuti nähakse ka liikmesriikide kriminaalõiguste lähendamisel positiivse efektina usalduse suurenemist, kuivõrd nt väljaandmise puhul võidakse kindel olla, et ka teises liikmesriigis ootab isikut õiglane karistus.⁷⁹ Viimane on eriti oluline juhul, kui tegemist on kahe erineva õigussüsteemiga riigiga.

Liikmesriikide kriminaalõiguse ühtlustamise seisukohalt sätestati Lissaboni lepinguga Euroopa Liidule kompetents lähendada nii menetlus- kui ka materiaalõigust. Kriminaalmenetluse seisukohalt näeb ELTL artikkel 82 ette koostööd ja vastastikust tunnustamist kriminaalasjades, samuti liikmesriikide normide lähendamist. Punkti 1b järgi peavad Euroopa Parlament ja Euroopa Nõukogu vastu võtma meetmed, et ennetada ja lahendada kohtualluvuse konflikte liikmesriikide vahel. Sellise kohustuse kehtestamine on tervitatav, sest nagu eelmisestki peatükist nähtus, on ka organiseeritud kuritegevuse puhul kohtualluvuse konfliktid võimalikud tekkima ning samuti võib see olla abiks meelepärase kohtualluvuse valimise ennetamisel. Punktis 2 sätestatakse miinimumeeskirjade loomise võimalus, st määral, mil see on vajalik kohtuotsuste ja õigusasutuste otsuste vastastikuse tunnustamise ning samuti politsei- ja õiguskooostöö hõlbustamiseks piiriülese mõõtmega kriminaalasjades, võivad Euroopa Parlament ja Euroopa Nõukogu seadusandliku tavamenetluse kohaselt kehtestada direktiividega teatud standardid. Sellised eeskirjad peavad sealjuures võtma arvesse liikmesriikide õigustraditsioonide ja -süsteemide vahelisi erinevusi. Kuivõrd organiseeritud kuritegevuse reguleerimisel *common law* lähenemist kasutavad riigid on seniste ühtlustamismeetmete puhul näidanud tugevat vastuseisu õigustraditsioone mitteeristava lähenemise suhtes, võib arvata, et direktiividega loodavad standardid ei asu vähemalt esialgu organiseeritud kuritegevuse osas looma kauaoodatud monoliitset süsteemi, arvestades, et ELTL nõuab *expressis verbis*, et lähenemiste iseärasusi tuleb ettekirjutuste puhul arvestada.

⁷⁸ V. Mitsilegas, p 34, lk 19.

⁷⁹ T. Elholm. Does EU Criminal Cooperation Necessarily Mean Increased Repression? European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice. – 2009/17 (3), lk 219-220.

Materiaalõiguse osas võimaldab Lissaboni leping liikmesriikide kriminaalõiguse lähendamist kahel tasandil. ELTL artikli 83 punkt 1 järgi saavad Euroopa Parlament ja Euroopa Nõukogu seada miinimumeeskirjad kuritegude ja karistuste määratlemiseks eriti ohtlike piiriüleste mõõtmatega kuriteoliikide puhul tulenevalt nende kuritegude olemusest või mõjust või erivajadusest võidelda nende vastu ühistel alustel. Need kuriteoliigid on järgmised: terrorism, inimkaubandus ning naiste ja laste seksuaalne ärakasutamine, ebaseaduslik uimastikaubandus, ebaseaduslik relvaäri, rahapesu, korruptsioon, maksevahendite võltsimine, arvutikuriteod ja organiseeritud kuritegevus. Märkimisväärne on, et Lissaboni lepingus on jäetud organiseeritud kuritegevus loetelus viimaseks, samas kui Amsterdami lepingus oli see esimesel kohal. See kinnitab kontseptsiooni avatust, kuivõrd võimaldab võtta vastu laialdasi meetmeid seda organiseeritud kuritegevusega seotusega õigustades.⁸⁰ Nagu magistritöö esimeses peatükis nähtus, võivad liikmesriikides sätestatud erinevad sanktsioonid viia kuritegelikke ühendusi puudutavate kaasusute puhul lisaks erinevale karistusele ka süütegude erineva kvalifitseerimiseni. Lissaboni lepinguga võimaldatav ühiste maksimaalsete karistumäärade rakendamine liikmesriikides võib olla seega üheks abinõuks, kuidas nimetatud olukordi vältida. Samuti takistab see kurjategijatel valida süütegude toimepanemise kohta võimalikest kergema karistuse järgi. Lisaks nähtus esimesest peatükist, et Euroopa Liidu senised õigusaktid on kuritegeliku ühenduse mõiste reguleerimise osas avarad ning nõuavad liikmesriikidelt definitsiooni omapoolset täpsustamist. ELTL artikli 83 lg 1 jätab Euroopa Liidule võimaluse ka edaspidi ühtse mõisteaparaadi kujundamise jätkamist ning selles osas varasemate ebaõnnestumiste parandamist. Mitmetimõistetavusi tekitab see, et organiseeritud kuritegevus on loetletud koos kuriteoliikidega (nt inimkaubandus, ebaseaduslik relvaäri, naiste ja laste seksuaalne ärakasutamine), mida tihti viiakse läbi samuti kuritegelike ühenduste poolt ning seetõttu mõned nimetatud valdkondadest on omavahel kattuvad. Kuivõrd Euroopa Liidule on varasemalt ette heidetud, et teatud organiseeritud kuritegevuse liikidele, nagu nt korruptsioonile, pööratakse põhjendamatult vähe tähelepanu, siis siinkohal nähtub, et ka selle nähtuse tõkestamisel soovitakse minna samm edasi ja jätta Euroopa Liidule võimalus seda vajaduse korral veel täpsemalt reguleerida.⁸¹ Lisaks on sätestatud, et olenevalt kuritegevusealase olukorra kujunemisest, võib Euroopa Nõukogu võtta vastu otsuse, milles määratakse kindlaks muud kuriteovaldkonnad, mis vastavad nimetatud lõikes sätestatud kriteeriumitele. Siinkohal tekib aga küsimus, millised on need kriteeriumid, mida otsuse

⁸⁰ G. Vermeulen. Where Do We Currently Stand With Harmonisation in Europe? Amsterdam: Royal Netherlands Academy of Arts and Sciences. 2002, lk 80.

⁸¹ A. Scherrer, J. Jeandesboz, E-P. Guittet. Developing an EU Internal Security Strategy, Fighting Terrorism and Organised Crime. Uurimus. Brussels: European Parliament. 2011, lk 19.

tegemisel arvesse võetakse. Jääb selgusetuks, kas muude kuriteovaldkondade puhul arvestatakse lihtsalt piiriülese elemendi olemasoluga või peab valdkond olema seotud ja vastama ka teistele organiseeritud kuritegevuse tunnustele. Saksamaa Föderaalne Konstitutsioonikohus tõlgendas sõnastust “olenevalt kuritegevusalase olukorra kujunemisest” nii, et nimekirja uute kuritegude lisamine peaks olema õigustatud kuritegevuse arengut käsitleva kriminoloogilise teadustööga.⁸² Kuivõrd sellise otsuse saab, olenevalt kuritegevusalase olukorra kujunemisest, Euroopa Nõukogu teha siiski vaid ühehäälselt pärast Euroopa Parlamendilt vastava nõusoleku saamist, leiavad osad autorid, et tegemist ei pea olema täiesti uue kuriteovaldkonnaga ning nõutud ühehäälsus kaitseb liikmesriikide suveräänsust piisavalt.⁸³ Eeltoodut arvesse võttes võib artikkel 81 punkt 1 olla õiguslikuks aluseks ka direktiivile, mis asendaks 2008. aasta raamotsuse organiseeritud kuritegevuse vastase võitluse kohta.

Teiseks materiaalsoiguse lähendamise võimaluseks on sama artikli punkt 2, mis võimaldab nimetatud miinimumeeskirjad sätestada direktiivi tasandil ning seda juhul, kui õigus- ja haldusnormide lähendamine osutub möödapääsmatuks liidu poliitika tulemusliku elluviimise tagamiseks valdkonnas, kus on rakendatud ühtlustamismeetmeid. Punkt 3 sätestab liikmesriigile nn “hädapiduri” juhuks, kui kavandatav muudatus mõjutaks tema kriminaalsoigussüsteemi aluspõhimõtteid. Kui vähemalt üheksa liikmesriiki seda soovivad, on asjaomase direktiivi eelnõu alusel võimalik sisse seada tõhustatud koostöö. See võimaldab riikidel liikuda teatud valdkondades erinevas tempos. Veel enam – tõhustatud koostöö kasutamine regionaalsetel tasanditel võib olla sobilikumaks meetodiks võitlemaks piiriülese kuritegevusega laienenud Euroopa Liidus kui “üks suurus sobib kõigile” mall, mida praegune lähendamise ja harmoniseerumise programm toetab, sest võimaldab sarnaste probleemidega silmitsiseisvatel riikidel võtta kasutusele olukorra eripärasid arvesse võtvaid vastumeetmeid. Samuti võib tõhustatud koostöö olla efektiivsem lahendus kui Lissaboni lepinguga võimaldatav miinimumstandardite lähenemine.⁸⁴ Kuigi tõhustatud koostöö võimalust tutvustati juba Amsterdami lepingus, ei ole siiani liikmesriigid seda võimalust kasutanud. Kuivõrd selle üheks

⁸² BverfG, 2. BvE 2/08, Absatz-Nr. 363-364. Arvutivõrgus: http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208.html (28.03.2014)

⁸³ M. Rozmus, I. Topa, M. Walczak. Harmonisation of Criminal Law in the EU Legislation – the Current Status and the Impact of the Treaty of Lisbon. Arvutivõrgus: <http://www.ejtn.eu/Documents/Themis/THEMIS%20written%20paper%20-%20Poland%201.pdf>

⁸⁴ E. Herlin-Karnell. The Treaty of Lisbon and Criminal Law: Anything New Under the Sun? – European Journal of Law Reform. 2008/10 (3), lk 329; S. Carrera, E. Guild. The EU's Internal Security Strategy and the Stockholm Programme: A Challenge to Rule of Law and Liberty in Europe? – Centre for European Policy Studies. 2012, lk 198.

põhjuseks võis pidada keerukat nõusoleku saamise protseduuri, võib Lissaboni lepingus sätestatud varasemast lihtsustatud variant ka viimaks kasutust leida.

Tõhustatud koostöö negatiivseks aspektiks võib pidada võimalikku olukorda, kus liikmesriikidelt, kes koostööga kaasa ei löönud, eeldatakse hiljem siiski teiste arengule järele jõudmist. Kuivõrd Euroopa integratsiooni viiakse sel juhul edasi ühe alagrupi poolt, siis pikemas perspektiivis ei saa ka need liikmesriigid, kes end esialgselt sellest välistasid, igavesti valdkonnas teistest maha jääda.⁸⁵ Sellises nn "kahekiiruselises" arengus on hiljem järelejäõudvate liikmesriikide huvid vähem arvestatud, kuivõrd esialgsete arenguplaanide läbirääkimistel nad kaasa rääkida ei saa. Kirjeldatud olukorda, kus mõned liikmesriigid on kehtestanud kõrgematasemelise koostöö vormi, kui teised, võib täheldada juba ka praegu nn PRÜM-i lepingu puhul, millega mõned liikmesriigid leppisid kokku suuremamahulisemas andmevahetuses ja meetmetes võitlemaks piiriülese kuritegevuse, terrorismi, illegaalse immigratsiooni ning teiste aktuaalsete probleemidega.⁸⁶

2.2 Stockholmi programm

2.2.1 Lühiülevaade

Stockholmi programm ja selle juurde kuuluv Euroopa Komisjoni poolt koostatud rakendamise kava sätestas Euroopa Liidu prioriteedid aastateks 2010-2014.⁸⁷ Programmi eelkäijateks olid Euroopa Ülemkogu Haagi ja Tampere tegevuskavad, mis arenesid välja Amsterdamis lepingust pärast seda, kui sätestati eesmärgiks töötada välja ühised väljavaated vabadusel, turvalisusel ja õiglusel rajaneval Euroopa Liidus. Aja jooksul on muutunud programmide õiguslik tähendus. Kui esialgu oli nende näol tegemist pigem abstraktsete ja mittesiduvate instrumentidega, siis nüüdseks on saanud programmist konkreetne ja kohustusliku loomuga abinõu.⁸⁸ Stockholmi programmis sisalduvad suunised hõlmavad mitmeid erinevaid Euroopa Liidu siseküsimuste valdkondi, kuid kriminaalõiguse seisukohalt seati peamiseks eesmärgiks võidelda selliste

⁸⁵ N. Groenendijk. Enhanced Cooperation Under Lisbon Treaty. Research meeting on European and International Affairs. 09.03.2011, lk 6.

⁸⁶ Eesti ühines lepinguga 18.06.2008, vt: Austria Vabariigi, Belgia Kuningriigi, Hispaania Kuningriigi, Luksemburgi Suurhertsogiriigi, Madalmaade Kuningriigi, Prantsuse Vabariigi ja Saksamaa Liitvabariigi vahelise eelkõige terrorismi-, piiriülese kuritegevuse ja ebaseadusliku rände vastases võitluses piiriülese koostöö tõhustamise leping. – RT II 2008, 16, 43.

⁸⁷ Stockholmi programm – avatud ja turvaline Euroopa kodanike teenistuses ja nende kaitsel. ELT C 115, 04.05.2010.

⁸⁸ H. Sjölinder. Fighting Organized Crime in the EU. A New Era with the Lisbon Treaty and the Stockholm Programme. – Policy Brief. 2010/23, lk 2.

kuritegevuse liikidega, mis on piiriülese iseloomuga. Seetõttu ei ole üllatav, et peaaegu igas programmi alapeatükis on mainitud ka organiseeritud kuritegevust. Eesmärgiks seati välja töötada sisejulgeolekustrateegia, mis parandaks liidu julgeolekut veelgi ning kaitseks seeläbi liidu kodanike elu ja turvalisust ja mille abil suudetaks võidelda organiseeritud kuritegevuse, terrorismi ja muude ohtude vastu.

Organiseeritud kuritegevuse seisukohalt rõhutati, et kuivõrd nähtus globaliseerub järjest enam, on üha olulisem, et õiguskaitse toimiks tõhusalt nii piiriüleselt kui erinevate jurisdiktsioonide vahel. Leiti, et Euroopa Liit võib luua konkreetset lisaväärtust võitluses teatavate ohuliikidega, mis nõuavad hästi koordineeritud tegevust. Seetõttu kutsus Euroopa Ülemkogu Euroopa Nõukogu ja Euroopa Komisjoni üles võtma sisejulgeoleku strateegia raames vastu organiseeritud kuritegevuse vastase võitluse strateegia ning kehtestama kriminaalpoliitika prioriteedid. Euroopa Ülemkogu oli veendunud, et piiriüleste ohtude eest kaitsmiseks on väga oluline tõhustada Euroopa tasandil võetavaid abinõusid ning suurendada koordineerimist piirkondlikul ja riigisisel tasandil võetavate meetmetega. Leiti, et organiseeritud kuritegevus kujutab jätkuvalt ohtu liidu sisejulgeolekule ning vajab seetõttu selget ja kõikehõlmavat lahendust.⁸⁹

2.2.2 Vastastikune tunnustamine ja liikmesriikide kriminaalõiguse lähendamine

Stockholmi programmis kritiseeriti senist lähenemist vastastikusele tunnustamisele. Valdkonnas olemasolevad vahendid moodustavad Euroopa Ülemkogu arvates killustatud süsteemi ning seetõttu oleks vaja uut lähenemisviisi, mis põhineb vastastikusel tunnustamisel, kuid võtab arvesse vastastikuse õigusabi traditsioonilise süsteemi paindlikkust. Mõõndi, et sellise uue süsteemi kohaldamisala peaks olema laiem ning hõlmama võimalikult paljusid tõendite liike. Väljendati ka juba Lissaboni lepingus sätestatud seisukohta, et vastastikust tunnustamist peaks vajadusel hõlbustama materiaali- ja kriminaalõiguse lähendamine, kuid sealjuures tuleb arvesse võtta liikmesriikide erinevaid õigussüsteeme ja –traditsioone. Seega toetab ka Stockholmi programm *common law* riikide poolt toetatavat kahte tüüpi lähenemist kriminaliseerimisel.

⁸⁹ Euroopa Komisjoni 20.04.2010 teabevahetus nr COM(2010) 171 final Euroopa Parlamendile, Euroopa Nõukogule, Euroopa majandus- ja sotsiaalkomiteele ning regioonide komiteele seoses Stockholmi programmi tõlgendamise tegevuskavaga. Arvutivõrgus:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0171:FIN:en:PDF>

Sarnaselt Lissaboni lepingule näeb ka Stockholmi programm ette kriminaalõiguse ühtlustamist. Leiti, et kuritegelik käitumine eriti raskete ja piiriülese mõõtmega kuritegude valdkonnas, tulenevalt selliste kuritegude olemusest või mõjust või erivajadusest võidelda nende vastu ühistel alustel, tuleks ühiselt kuriteoks klassifitseerida ja selle suhtes tuleks kohaldada ühiseid maksimaalsete sanktsioonide miinimummäärasid. Euroopa Ülemkogu rõhutas samuti, et miinimumeeskirjade kehtestamine võib siiski kõne alla tulla üksnes juhul, kui kriminaalõigusealaste õigus- ja haldusnormide lähendamine osutub mõõdapääsmatuks liidu poliitika tulemusliku elluviimise tagamiseks valdkonnas, kus on rakendatud ühtlustamismeetmeid. Seega kordab Stockholmi programm Lissaboni lepingus sätestatud vajadust viia liikmesriikide seadusandlus vähemalt põhiküsimustes kooskõlla. Samuti, sarnaselt Lissaboni lepinguga, nähti eelkõige sellist vajadust ELTL artikli 83 punktis 1 nimetatud raskete kuritegude puhul, mille hulka kuulub ka organiseeritud kuritegevus. Kuivõrd organiseeritud kuritegevuse valdkonnas on Euroopa Liidu tasandil varasemalt rakendatud ühtlustamismeetmeid ühismeetme ning raamotsuse näol, kuid nii Euroopa Liidu asutuste dokumentides kui ka õiguskirjanduses on neid kritiseeritud võimetuse tõttu efektiivselt liikmesriikide seadusandluste vahelisi ebakõlasid ületada, on tõenäoline, et organiseeritud kuritegevus on üheks valdkonnaks, milles ühtlustamismeetmeid direktiivi näol rakendatakse. Sellest tulenevalt võiks eeldada, et hiljemalt 2014. aasta lõpuks, mil Stockholmi programm lõppeb, peaks nimetatud kuritegude definitsioonide ning sanktsioonide miinimummäärade osas olema Euroopa Liidus võetud esialgne seisukoht. Samas aga programmi rakenduskavas, milles sätestatakse prioriteetsete küsimuste ajakava, ei ole organiseeritud kuritegevuse osas täpset tähtaega määratud.⁹⁰ Lisaks liikmesriikide kriminaalõiguse lähendamisele leiti, et kriminaalõiguslike sätete ühtsus on oluline ka erinevates Euroopa liidu enda õigusaktides ning seetõttu tuleks rakendada kriminaalõiguse standardsätete väljatöötamist ning parandada sätete sidusust.

⁹⁰ Samas.

3. Kuritegelike ühenduste sätete reguleerimine Eesti õigusruumis kooskõlas riigiülese õigusega

Käesolevas peatükis analüüsitakse kas ja mil määral on Eestis kehtiv seadusandlus organiseeritud kuritegevuse osas kooskõlas kehtivate riigiüleste aktidega.⁹¹ Esimeses alapeatükis tuuakse välja kuritegelike ühenduste poolt läbiviidavate süütegude koht karistusõiguses, vastavad koosseisud ning nende sisu. Samuti analüüsitakse kuritegelike ühenduste sätete kooskõla riigiülese õigusloome ning tuleviku kriminaalõiguslike suunitluste kontekstis. Alapeatükkide struktuur on tuletatud esimeses peatükis väljatoodud aktidega sätestatud nõudmistest liikmesriikidele.

3.1 Õiguslik raamisitk Eestis ning selle kooskõla kehtivate riigiüleste õigusaktidega

3.1.1 Organiseeritud kuritegevus kui avaliku julgeoleku vastane süütegu

Kehtivas karistusseadustikus asuvad kuritegeliku ühendusega seonduvad süüteod 16. peatükis, mis käsitlevad avaliku rahu vastaseid süütegusid.⁹² Avaliku rahu all mõeldakse inimeste ühiselu aluseid, suhtlemiskorda ühiskonnas, mis eksisteerib sõltumata konkreetsest riigivõimust ja selle vormist ning mille eesmärk on tagada ühiskonnaliikmete turvalisus.⁹³ Avaliku rahu vastaseid süütegusid eristatakse kolme liiki, millest kuritegelike ühendustega seonduvaid käsitletakse avaliku julgeoleku kategoorias. Avaliku julgeoleku all tuleb mõista nii kõigi ühiskonnaliikmete objektiivselt ohutut eksistentsi riigis kui ka elanikkonna subjektiivset usaldust sellise korra edasikestmisesse. Sealjuures kuritegeliku ühendusega seotud süütegusid peetakse objektiivselt ja otseselt avalikku julgeolekut ründavateks.⁹⁴

Eesti karistusseadustikus (edaspidi KarS) on kriminaliseeritud kaks kuritegeliku ühendusega seotud süütegu. Neist esimene (KarS § 255) käsitleb kuritegelikku ühendusse kuulumist ning teine (KarS § 256) kuritegeliku ühenduse organiseerimist. Mõlema kuriteokoosseisuga kaitstav õigushüve on nii avalik julgeolek kui ka avalik rahu üldiselt. Seda põhjendatakse sellega, et ainuüksi kuritegeliku ühenduse eksistents kui niisugune ja sellega kaasnev nn negatiivne võim

⁹¹ Kui võrd Euroopa Liidu Nõukogu ühismeede nr 98/733/JSK ei ole pärast raamotsuse nr 2008/841/JSK jõustumist kehtiv, siis seda käesolevas peatükis ei analüüsita.

⁹² Karistusseadustik. RT I, 26.02.2014, 6.

⁹³ J. Sootak, P. Pikamäe. KaRS 16. ptk, p 1.2. – Karistusseadustik. Komm vlj. 3. vlj. Tallinn: Juura 2009.

⁹⁴ Samas, 16. ptk/p 2.2.

riivab avalikkuse julgeolekutunnet ja seega avalikku rahu kvalitatiivselt täiesti teisel määral kui mõne üksiksüüteo toimepanemine.⁹⁵

Organiseeritud kuritegevuse tagajärjena on avaliku julgeoleku rikkumist näinud ka Euroopa Liidu Kohus. Kohtuasjas *P.I vs Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid* leiti, et eelkõige kujutavad endast ühiskonna põhihuvile eriti tõsist ohtu, mis võivad otseselt ähvardada rahvastiku rahu ja füüsilist julgeolekut, ELTL artikli 83 punktis 1 nimetatud kuriteod, mille hulka kuulub ka organiseeritud kuritegevus.⁹⁶ Kohtujurist Yves Bot täpsustas oma ettepanekus, et avalikku julgeolekut ohustav ei ole mitte igasugune süütegu, mis on faktiliselt toime pandud, vaid eriti raske õigusrikkumine nii teo enda kui selle tagajärgede osas, mis läheb kaugemale ühele või mitmele ohvrile individuaalselt tekitatud kahjust.⁹⁷ Seega oht avalikule julgeolekule ei sõltu üksnes toime pandud õigusrikkumise raskusest, mida võib aimata eeldatava või mõistetud karistuse põhjal, vaid pigem selle toimepanemise laadist.

3.1.2 Kuritegeliku ühenduse mõiste; kuritegelikku ühendusse kuulumine

KarS § 255 lg 1 kohaselt on kuritegelik ühendus kolmest või enamast isikust koosnev püsiv isikutevahelise ülesannete jaotusega ühendus, mis on loodud varalise kasu saamise eesmärgil ning mille tegevus on suunatud teise astme kuritegude, mille eest ettenähtud vangistuse ülemmäär on vähemalt kolm aastat, või esimese astme kuritegude toimepanemisele. Seega iseloomustavad kehtiva legaaldefiniitsiooni järgi kuritegelikku ühendust järgmised tunnused:

- sinna kuulub kolm või enam isikut;
- tegemist on püsiva ühendusega;
- selle liikmete vahel on ülesanded jaotatud;
- see on loodud varalise kasu saamise eesmärgil;
- selle tegevus on suunatud teise astme kuritegude, mille eest ettenähtud vangistuse ülemmäär on vähemalt kolm aastat, või esimese astme kuritegude toimepanemisele.

Legaaldefiniitsiooni kohaselt peab kuritegelikus ühenduses olema vähemalt kolm isikut. Seega ei ole kuritegeliku ühendusega tegemist isegi juhtudel, kui isikud panevad pidevalt ja kooskõlastatult järjepidevalt toime varalise kasu eesmärgil kuritegusid, aga tegutsevad

⁹⁵ Samas, §255/p 1.2.

⁹⁶ EK 22.05.2012, C-348/09, *P.I vs Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*.

⁹⁷ Samas, kohtujurist Y. Bot'i ettepanek.

seejuures ainult kahekesi. Kuritegeliku ühenduse mõistet on käsitlenud ka Riigikohus kriminaalasjas nr 3-1-1-57-09.⁹⁸ Nimetatud otsuses täpsustas kriminaalkolleegium, et kohustusliku kolme isiku hulka arvestatakse ka kuritegeliku ühenduse juht ning kuritegelikku ühendusse kuulub isik, kes organisatsiooni osana allub selle taatele ja aitab oma tegevusega kaasa ühenduse eesmärkide saavutamisele. Seejuures ei pea see isik vahetult osa võtma ühenduse poolt toimepandavatest kuritegudest.⁹⁹ Samuti võib liikmeks olemine piirududa ka ainult ühekordse käitumisaktiga (nt muutub tema edaspidine tegevus võimatuks kurjategija kinnipidamise tõttu). Isiku näol, kes võib olla läbinud isegi mingi formaalse sisseastumise protseduuri (nt tasunud sissemaksu ühiskassasse), aga jäänud üksnes temast endast sõltuvatest põhjustest tingituna passiivseks, on liikmega KarS § 255 mõttes tegemist üksnes siis, kui ainuüksi juba konkreetse isiku liikmeksolemise fakt tõstab vastava ühenduse kuritegelikku potentsiaali (nt mõjujõu suurendamiseks värbab ühendus endale liikmeks mõne allilma autoriteedi). Samas ei pea liikme tegevus eraldiseisvalt vaadatuna olema tingimata kuritegelik, see peab vaid aitama saavutada ühenduse eesmärgi (nt juriidiline nõustamine, finantsnõustamine).¹⁰⁰ Kuivõrd organiseeritud kuritegevuse avaldusvormid on mitmekesised, on ka võimalik, et kuritegeliku ühenduse mõiste hõlmab ainult selle organisatsiooni tuumikut, mitte aga kõiki allstruktuure (nt kuigi kuritegeliku ühenduse korraldatava prostitutsiooniäri puhul alluvad ka prostituudid selle ühenduse taatele ja aitavad kaudselt kaasa ühenduse eesmärkide saavutamisele, ei tuleks neid siiski automaatselt käsitleda ühenduse liikmetena KarS § 255 mõttes). Ka üksnes kuritegeliku ühenduse tegevusele kaasaaitamine, ilma selle liikmeks olemata, ei tähenda sellesse kuulumist.¹⁰¹

Küsimust, kas isik on kuritegeliku ühenduse liige või aitab kaudselt kaasa ühenduse eesmärkide saavutamisele, on käsitletud ka kohtupraktikas.¹⁰² Asjaolude kohaselt töötas isik töölepingu alusel šveitsarina striptiisiklubis, kus tema ülesanneteks oli asutuses prostituutidena teenivatele naistele sissepääsu võimaldamine klubisse, klubi klientidele tasu eest sissepääsu lubamine ja korra tagamine. Isikule esitati süüdistus nii KarS § 255 lg 1 alusel kuritegelikku ühendusse kuulumise eest kui ka KarS § 268¹ lg 2 p 1 järgi kuritegelikus ühenduses prostitutsioonile

⁹⁸ RKKKo 18.01.2010, 3-1-1-57-09.

⁹⁹ Samas, kohtuotsuse p 13.1.

¹⁰⁰ J. Sootak, P. Pikamäe, p 93, §255/p 3.7.

¹⁰¹ Samas, §255/p 3.8.

¹⁰² RKKKo, 21.01.2013, 3-1-1-132-12; Tallinna Ringkonnakohtu 27.06.2012 otsus kriminaalasjas nr 1-11-5368.

kaasaaitamise eest.¹⁰³ Maakohus leidis, et kriminaalasja kohtuliku uurimise käigus ei ole süüdistatava kuulumine kuritegelikku ühendusse tõendamist leinud ning tõi välja, et ainuüksi asjaolust, et isik töötas striptiisiklubis töölepingu alusel ei saa teha järeldusi kuritegelikku ühendusse kuulumise tõendatuse kohta. Samas leidis maakohus, et tõendatud on isiku süü KarS § 268¹ lg 2 p 1 järgi, sest tuvastatud oli striptiisiklubis prostitutsiooni osutamine ja fakt, et uksehoidjad pidid teadma, kes seal majas töötavad ning seega võimaldas süüdistatav prostituutidena teenivate naiste sissepääsu klubisse. Samuti leidis maakohus, et süüdistatava tööülesannetest tulenevalt on tuvastatud ka striptiisiklubisse tasu eest klientidele sissepääsu võimaldamine. Maakohus otsustas, et selliselt käitudes pani süüdistatav toime prostitutsioonile kaasaaitamise isikute grupis.¹⁰⁴ Apellatsioonimenetluses ringkonnakohus aga muutis maakohtu otsust ning leidis, et tuvastatud on pikemat aega püsiv süsteem ja liikmelisus, ühtsete juhtfiguuride olemasolu, ühtne raamatupidamine ja haldamine, liikmete vahel ülesannete jaotus ning rahade jaotamine, varalise kasu saamise eesmärgil tegutsemine on asjaolud, mis annavad aluse kvalifitseerida süüdistatavate tegevuse mitte isikute grupi poolt kuritegude toimepanemisena, vaid kuritegeliku ühenduse poolt prostitutsioonile kaasaaitamisena KarS § 268¹ lg 2 p 1 järgi.¹⁰⁵ Kuivõrd käesoleva kohtuasja põhiprobleem ei seisnenud eelpool käsitletud küsimuses, siis Riigikohus nimetatud kahe tegevuse eristamisel pikemalt ei peatunud.

Palermo konventsiooni kohaselt peab kuritegelikku ühendusse kuuluma vähemalt kolm inimest. Raamotsuse järgi peab ühenduses olema rohkem kui kaks isikut. Kuivõrd Eesti karistusseadustik näeb ette, et kuritegelikku ühendusse peab kuuluma vähemalt kolm isikut, on KarS § 255 lg 1 selles osas nii konventsiooni kui ka raamotsusega kooskõlas. Palermo konventsiooni artikli 5 kohaselt peab olema kriminaliseeritud kas kokkulepe osaleda kuritegeliku ühenduse poolt süüteo läbiviimisel (*common law* mudel) või kuritegelikku ühendusse kuulumine (mandri-euroopa mudel) või mõlemad kumulatiivselt. Raamotsuse kohaselt peavad kõik liikmesriigid käsutama kuriteona isiku tegevust, kes tahtlikult ning teadlikuna ühenduse eesmärgist ja üldisest kuritegelikust tegevusest või ühenduse kavatsusest panna toime kõnealuseid kuritegusid, võtab aktiivselt osa sellest kuritegelikust tegevusest või muust tegevusest, sealhulgas varustades viimast teabe või materiaalsete vahenditega, värvates uusi liikmeid, rahastades ühenduse tegevust mis tahes viisil, olles samas teadlik, et tema osalus

¹⁰³ KarS § 268¹ on alates 14.04.2012 kehtima hakanud redaktsioonist kehtetu, kuid kehtivuse ajal olid kõnealuse sätte lg-d 1 ja 2 sõnastatud järgmiselt: (1) Vahendamise, ruumi andmise või muul viisil isiku prostitutsioonile kaasaaitamise eest – karistatakse rahalise karistuse või kuni viieaastase vangistusega. (2) Sama teo eest, kui see on toime pandud: 1) grupi või kuritegeliku ühenduse poolt – karistatakse kolme- kuni kaheteistaastase vangistusega.

¹⁰⁴ RKKKo, p 98, kohtuotsuse p-d 1-3.4.

¹⁰⁵ Samas, p 5.5.

aitab kaasa ühenduse kuritegevusele (mandri-euroopa mudel) või sellist isiku tegevust, kus isik nõustub sellega, et tegevust tuleks läbi viia ning see võib kaasa tuua kuritegelikku ühendusse kuulumise, isegi kui isik ise kuritegude toimepanemisest ise osa ei võta (common law mudel). Samuti näevad nii konventsioon kui raamotsus ette, et kriminaliseerida tuleb ka sellised teod, mis muul viisil aitavad kaasa ühenduse tegevusele. Palermo konventsiooni artikkel 5b järgi peab olema karistatav ka organiseeritud kuritegeliku ühenduse toimepandava raske kuriteo ettevalmistamine ja täideviimine ning kuriteost kihutajana või vaimse või muu abi osutajast kaasaaitajana osavõtmine. Selle sätte eesmärgiks on vastutusele võtta ka isikud, kes ise tihti otseselt kuritegude toimepanemisel ei osale, kuid abistavad ja juhendavad ühendust kuritegude toimepanemisel. Eesti karistusseadustik kasutab mandri-euroopa mudelit ning KarS § 255 lg 1 kohaselt on kriminaliseeritud kuritegelikku ühendusse kuulumine. KarS § 255 lg 1 on nii konventsiooni kui ka raamotsusega kooskõlas, kuivõrd kuritegelikku ühendusse loetakse kuuluvaks ka isik, kes aitab saavutada ühenduse eesmärgi, sh ka seaduslikul teel. KarS § 255 lg 1 ja § 256 lg 1 kohaselt on samuti ka Eesti karistusseadustikus nii abistamine kui ka kuritegeliku ühenduse organiseerimine kriminaliseeritud.

Teiseks kohustuslikuks elemendiks, mis kehtiva regulatsiooni puhul kuritegeliku ühenduse süütegude korral tuvastada tuleb, on ühenduse püsivus. Ühendus on püsiv, kui ta on võimeline tegutsema pikemat aega ning temas peituv struktuurne potentsiaal ei ammendu ühe aktsiooniga. Seetõttu pole enamasti püsiva ühendusega tegemist nt grupi näol, kes mingist äkilisest ajendist lähtudes on hõivanud mõne hoone ja avaldavad sealt organiseeritud vastupanu politseile, kuna sellise grupi tegevus piirdubki üldjuhul üksnes selle intsidendiga.¹⁰⁶ Riigikohtu hinnangul tähendab püsivus, et kõigil ühenduse liikmetel on kindel koht ühenduse struktuuris ja nad annavad sellest kohast lähtuvalt panuse ühenduse eesmärkide realiseerumisele.¹⁰⁷ Seega ei ole kuritegeliku ühenduse püsivus piiratud konkreetse ajalise kestusega, vaid püsivus tuleb fikseerida organisatsiooni struktuuri järjepidevuse kaudu.

Nii Palermo konventsiooni kui ka raamotsuse järgi peab esiteks ühendus toimima teatud ajavahemikul (ingl. k *over/for a period of time*) ning seega ei tohi olla tegemist juhuslikult üheks korraks formuleeritud grupiga. Tegemist on suhteliselt avarate määratlustega, kuivõrd käesoleval hetkel puuduvad täpsed juhised selle kohta, kui pikk see periood minimaalselt olema peaks. Palermo konventsiooni kohaselt tuleb sisustada nimetatud nõuet nii, et kuritegelik

¹⁰⁶ J. Sootak, P. Pikamäe, p 93, §255/p 3.3

¹⁰⁷ RKKKo, p 98, kohtuotsuse p 13.3.

ühendus tegutseb mingi aja jooksul ning piisab, kui ühendusel on teatud aja vältel tuvastatav struktuur. Seega ei pea ühendus tingimata tegutsema püsivalt (ingl. k *permanently*), vaid piisab, kui vähemalt teatud perioodil on tema tegevuses näha selliseid jooni, mis annavad mõista, et ühendusel on loodud potentsiaalselt jätkuv ülesehitus. Ka raamotsuse kohaselt peab ühendus olema stabiilne või olema vähemalt võimeline tegutsema pikema aja jooksul. Kuivõrd KarS § 255 lg 1 järgi peab kuritegelik ühendus olema püsiv ning järeldus selles osas tehakse samuti struktuuri püsivuse järgi, on see nõue Eesti seadusandluses täidetud. Tuleb märkida, et enamustes Euroopa Liidu liikmesriikides on nimetatud nõue sõnastatud nii, et kuritegelik ühendus peab olema jätkuva kestusega (ingl. k *continuous duration*).¹⁰⁸

Kolmanda tunnuseks peab kuritegelikus ühenduses liikmete vahel eksisteerima tööjaotus. See tähendab, et grupi liikmed peavad olema ennast allutanud ühenduse taatele, ükskõik, kas selle kujunemine põhineb autoritaarsel või demokraatlikul printsiibil. Seetõttu on kuritegelikul ühendusel alati ka teatud organisatsioonistruktuur, mis määrab ära ülesannete jaotamise korra ja liikmete pädevuse ning mis tagab ühenduse püsivuse. Seevastu ei ole kuritegeliku ühendusega tegemist kurjategijate grupi näol, keda ühendab üksnes tahe panna ühiselt toime samaliigilisi süütegusid, seda isegi siis, kui üks neist on grupi faktiline juht.¹⁰⁹ Riigikohtu kriminaalkollegiumi sõnul on isikult oodatav panus seotud mitte isiku enda, vaid tema paiknemisega ühenduse struktuuris, mis tähendab, et liikme vahetumisel võtab uus liige üldjuhul eelmise liikme ülesanded üle. Samuti tuleb kohtuotsuse järgi lisaks arvestada asjaoluga, et kuritegelikud ühendused on tavaliselt mitteametlikud organisatsioonid, mistõttu ametlikele ühendustele sarnane formaalne tööjaotus ja hierarhia neile enamasti omane ei ole.¹¹⁰ Viimast on kinnitanud ka Justiitsministeeriumi 2011. aasta aruanne kuritegevusest Eestis, kus leitakse, et Eesti kuritegelikes ühendustes on sovetiaegne hierarhiline ülesehitus asendunud tutvustel põhinevate võrgustikega, kes tegutsevad tihti nõ projektipõhiselt, sarnanedes dünaamika poolest pigem eraettevõtetega.¹¹¹

Palermo konventsiooni ja raamotsuse kohaselt peab kuritegelikus ühenduses olema tegemist isikute kooskõlastatud tegutsemisega (ingl. k *acting in concert*). Seega on Eesti regulatsioon konventsiooni ja raamotsusega kooskõlas ning selles osas isegi täpsem, kuivõrd nõuab isikult, kes ühenduses osaleb lisaks tegevustega nõustumisele ka teatud omapoolset panust. Nii ei piisa

¹⁰⁸ F. Calderoni, p 25, lk 75.

¹⁰⁹ J. Sootak, P. Pikamäe, p 93, §255/p 3.4

¹¹⁰ RKKKo, p 98, kohtuotsuse p 13.3.

¹¹¹ A. Ahven, U. Klopets jt. Kuritegevus Eestis 2011. Tallinn: Justiitsministeerium. 2012, lk 32.

KarS § 255 lg 1 kohaselt lihtsalt tuvastamisest, et isik nõustus ühenduse tegevusega, vaid igal konkreetsel juhul tuleb süüdistuses teha kindlaks, milline oli isiku roll kuritegude täideviimisel. Eestiga samasugust lähenemist kasutab veel ka Saksamaa, kes sätestab veel lisatingimusena selle, et kuritegeliku ühenduse liikmed peavad tegutsema ühisest tahtest tulenevalt.¹¹² Teistes liikmesriikides nähakse valdavalt kooskõlastuse tasemena ette miinimumtasemel organiseeritust.¹¹³

Neljanda tunnuseks peab kuritegelik ühendus olema loodud varalise kasu eesmärgil. Nimetatud koosseisutunnus iseloomustab sealjuures kuritegelikku ühendust, mitte selle igat liiget eraldi. Kuritegeliku ühenduse tegevus on suunatud varalise kasu saamisele ja hoolimata sättes kasutatud sõnastusest, mille kohaselt varaline kasu on ühenduse loomise eesmärgiks, ei ole tegemist subjektiivse koosseisutunnusega, vaid see tuleb teha kindlaks objektiivse koosseisutunnusena kuritegeliku ühenduse taga olevate isikute tahtluse tõendamise kaudu. Seejuures piisab KarS § 255 puhul subjektiivses koosseisus kaudsest tahtlusest. Isik peab vähemalt võimalikuks pidama ja mõnna, et ühendus on loodud varalise kasu saamise eesmärgil ja on suunatud KarS § 255 lg-s 1 kirjeldatud kuritegude toimepanemisele.¹¹⁴

Palermo konventsiooni ja raamotsuse kohaselt peab kuritegeliku ühenduse eesmärk olema otseselt või kaudselt rahalise või muu materiaalse kasu saamine. Raamotsuse preambuli neljanda punkti kohaselt on aga liikmesriigil õigus kuritegeliku ühendusena klassifitseerida ka teistel eesmärkidel tegutsevaid grupe, kelle eesmärk ei ole rahalise või muu materiaalse kasu saamine. Seega võib juba esmapilgul nentida, et Eesti karistusseadustikus sätestatud kuritegeliku ühenduse eesmärk on mõnevõrra kitsam, kuivõrd varalise kasu alla võib kuuluda küll finantsiline tulu, kuid mitte igat liiki materiaalne kasu ei pruugi olla varaline. Palermo konventsiooni seletuskirja kohaselt tuleb materiaalset kasu tõlgendada samuti väga laialt. Nii näiteks võib konventsiooni kohaselt materiaalseks kasuks olla ka igasugune isiklik soodustus, nagu nt seksuaalne rahuldus.¹¹⁵ Seletuskirja kohaselt on nimetatud artikli kohaldamisalast välistatud vaid need grupid, kes tegutsevad poliitilistel ja sotsiaalsetel motiividel, nt terrorirühmitused. Eeltoodust tulenevalt ei ole kehtiv karistusseadustik Palermo konventsiooni ja raamotsusega kooskõlas. Siiski tuleb siinkohal märkida, et nimetatud ebakõla on Eesti

¹¹² F. Calderoni, p 25, lk 74.

¹¹³ Samas, lk 73.

¹¹⁴ RKKKo, p 95, kohtuotsuse p 13.4.

¹¹⁵ United Nations legislative guides for the implementation of the United Nations convention against transnational organized crime and protocols thereto, p 22, lk 15.

seadusandja poolt märgatud ning seoses Justiitsministeeriumi programmiga “Parema õigusloome arendamine” on uue karistusseadustiku eelnõu kohaselt varalise kasu eesmärk KarS § 255 lg-st 1 välja jäetud.¹¹⁶ Seega on edaspidi KarS § 255 ja § 256 alusel võimalik vastutusele võtta ka neid ühendusi, kelle eesmärk oli muu kui varalise kasu saamine.

Viiendaks ja ühtlasi viimaseks kuritegeliku ühenduse definitsiooni elemendiks on nõue, et ühenduse tegevus peab olema suunatud teise astme kuritegude, mille eest ettenähtud vangistuse ülemmäär on vähemalt kolm aastat, või esimese astme kuritegude toimepanemisele. Vastavate kuritegudena tulevad kõne alla kõik sellised kuriteod, mis ajaliselt järgnevad ühenduse rajamisele ega ole seotud selle ühenduse loomise, juhtimise, sinna liikmete värbamise või kuulumisega. Ka peaks siia alla lugema need kuriteod, mis pannakse toime väljaspool Eesti Vabariiki, sest avalikku rahu õigushüvena rikub juba kuritegeliku ühenduse eksistents iseenesest, hoolimata tema toimepandud kuritegude kohast; lisatingimusena peab sellisel juhul vastav tegu olema kuriteoks tunnistatud siiski ka teo toimepanemise kohas (või ei kehti seal ükski karistusõigus).¹¹⁷ Teise astme kuriteod, mille eest ettenähtud vangistuse ülemmäär on vähemalt kolm aastat, lisati käesoleva paragrahvi juurde 15.03.2007 jõustunud seadusemuudatusega. Seaduse eelnõu koostajate arvates võimaldab selline lahendus efektiivselt hõlmata kõiki kuritegeliku ühenduse eelduskuritegusid, sh nt ka intellektuaalse omandi rikkumisi, kui need on toime pandud ärilisel eesmärgil (nt piraatkaubaga kauplemine).¹¹⁸

Tegevus on suunatud kuritegude toimepanemisele siis, kui organisatsiooni eesmärk, tulenevalt selle tahet mõjutavate isikute püüdlustest, on toime panna nimetatud tegusid ning kui ühenduse sisemine struktuur on üles ehitatud sellest eesmärgist lähtuvalt. Samas ei pea ühenduse sellistest eesmärkidest kantud tegevus veel iseenesest vastama mõne konkreetse kuriteo ettevalmistamisele ega ka karistusõiguslikus mõttes katsele. Selline arusaam tuleneb avaliku rahu kui kaitstava õigushüve olemusest, millele ainuüksi juba selliste eesmärkidega organisatsiooni eksistents kujutab suurt ohtu.¹¹⁹

¹¹⁶ Justiitsministeeriumi kodulehekülg. Karistusseadustiku ja sellega seoses teiste seaduste muutmise eelnõu seletuskiri. Arvutivõrgus: <http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=58823/Karistusseadustiku+ja+sellega+seonduvalt+teiste+seaduste+muutmise+seaduse+seletuskiri.pdf> (05.04.2014).

¹¹⁷ J. Sootak, P. Pikamäe, p 93, §255/p 3.6.1.

¹¹⁸ Kristusseadustiku ja selle muutmise seonduvate seaduste muutmise seaduse eelnõu (931 SE, Riigikogu X koosseis) seletuskiri. Arvutivõrgus: www.riigikogu.ee (31.03.2014)

¹¹⁹ J. Sootak, P. Pikamäe, p 93, §255/p 3.6.3.

Nimetatud teod ei pea olema ühenduse pea- ega ainueesmärk, enamasti on nende näol tegemist vaheetappidega saavutamaks tegelikke eesmärke, milleks üldjuhul on varaline kasu. Siiski peavad need teatud määral mõjutama organisatsiooni sisemist struktuuri, mistõttu ei ole kuritegeliku ühendusega tegemist nt äriühingu näol, mille juhtkond turupositsiooni säilitamiseks organiseerib mingi ühekordse kuritegeliku ründe (nt süütamise) konkurendi vastu. Küll võib selline äriühing aga muutuda kuritegelikuks ühenduseks, kui tema struktuuris luuakse või kujuneb välja spetsiaalne üksus selliste rünnakute organiseerimiseks või toimepanemiseks. Seega ei ole nõutav, et ühendus oleks juba rajatud nimetatud eesmärkidel, võimalik on ka algselt legaalse organisatsiooni ümberkujunemine kuritegelikuks.¹²⁰

Riigikohus märkis KarS §-de 255 ja 256 kuriteokoosseisude seisukohalt veel, et tegemist on formaalsete deliktidega, mis tähendab, et koosseis on täidetud vastavalt kuritegelikku ühendusse astumisega või selle organiseerimisega, mitte nende kuritegude toimepanemisega, millele kuritegeliku ühenduse tegevus oli suunatud. Seetõttu tuleb vastutus KarS §-de 255 ja 256 järgi kõne alla juba siis, kui kuritegeliku ühenduse liikmed ei ole jõudnud veel ühtegi kavandatavat kuritegu toime panna. Kui aga kuritegeliku ühenduse liikmed on kuritegeliku ühenduse eesmärkide täitmiseks ühe või mitu kuritegu toime pannud, tuleb kõne alla kuritegeliku ühenduse olemasolu tõendamine ka selle kaudu, et ühenduse liikmed on kuritegusid toime pannud.¹²¹ Praktikast tähendab selline olukord siiski nii mõnigi kord seda, et õiguskaitseorganitel puudub võimalus kuritegeliku ühenduse olemasolu tõendada. Seega tuleb tõdeda, et lihtsam viis süüdistust KarS § 255 lg 1 või KarS § 256 lg 1 järgi sisustada, on välja tuua, millised kuriteod on kuritegeliku ühenduse liikmed juba toime pannud. Muudel juhtudel võib jääda küsitavaks, kas kuriteod, mida juba koondunud organisatsioonil oli plaanis sooritama hakata, olid sellised, mis vastasid KarS § 255 lg-s 1 toodud tunnustele. Veelgi enam, nii mõnigi kord võib osutuda võimatuks tõendada isegi seda, et olemasolev ühendus üldse kavatses mõne kuriteo toime panna.¹²²

Palermo konventsiooni kohaselt peab kuritegeliku ühenduse tegevus olema suunatud ühe või mitme (ingl. k *one or more*) konventsioonis kirjeldatud raske kuriteoliigi toimepanemisele. Raske kuritegu on artikkel 2b kohaselt kuritegu, mille eest on ettenähtud maksimaalse karistusena vähemalt neli aastat vangistust (ingl. k *maximum deprivation of four years*) või veel

¹²⁰ Samas, § 255/p.3.64

¹²¹ RKKKo, p 98, kohtuotsuse p 13.5.

¹²² A. Soo. Kuritegeliku ühenduse mõiste. Ne bis in idem põhimõte. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus asjas 3-1-1-57-09. – Juridica 2010/2 (7), lk 148.

rangem karistus.¹²³ Raamotsuse kohaselt peab kuritegeliku ühenduse tegevus olema suunatud selliste süütegude toimepanemisele, mille eest nähakse ette vähemalt maksimaalselt neli aastat kinnipidamist või vabadusekaotust või veel rangem karistus. Siinkohal on konventsiooni ning raamotsuse lähenemised erinevad, kuivõrd konventsiooni kohaselt piisab vaid ühe raske kuriteo toimepanemisest, kuid raamotsuse sõnastuses on väljendatud tegevust mitmuses, ehk eeldatakse rohkem kui ühe raske süüteo toimepanemist. KarS § 255 sätestatud koosseis näeb ette, et ühenduse tegevus peab olema suunatud teise astme kuritegude, mille eest ettenähtud vangistuse ülemmäär on vähemalt kolm aastat, või esimese astme kuritegude toimepanemisele. Seega on KarS § 255 lg 1 kooskõlas raamotsusega, kuid mitte konventsiooniga. Eesti regulatsioon seab asjakohastele teise astme kuritegudele miinimumnõudeks kolm aastat vangistust. Selline lähenemine ei ole kooskõlas nii Palermo konventsiooni kui ka raamotsusega, kuivõrd nende kohaselt peab asjakohase eelduskuriteo karistuse ülemmäär nägema ette vähemalt nelja-aastase vangistuse. Nimetatud vastuolu on aga tingitud asjaolust, et käesoleval ajal ei näe karistusseadustiku sanktsionisüsteem ette nelja-aastast vangistuse ülemmäära.¹²⁴

3.1.2 Kuritegeliku ühenduse organiseerimine

KaRS § 256 lg 1 järgi on karistatav ka kuritegeliku ühenduse loomine, juhtimine või sinna liikmete värbamine. Seejuures on Riigikohtu kriminaalkolleegium rõhutanud, et KarS § 255 on § 266 suhtes üldnorm, mistõttu kuritegelikku ühendusse kuulunud isiku suhtes, kes on oma tegevusega täitnud ka KarS § 256 koosseisu, kohaldatakse vaid viimast. Isiku süüditunnistamiseks KarS § 256 alusel tuleb tuvastada, et isik lõi kuritegeliku ühenduse, juhtis seda või värbas sinna vähemalt ühe liikme. Samuti peab igal konkreetsel juhul olema tuvastatud ka see, et isiku poolt organiseeritud grupp oli ka kuritegelik ühendus KarS § 255 lg 1 mõttes.¹²⁵

Kuritegeliku ühenduse loomine on isiku juhtiv ja suundanäitav panus selle rajamisele. Loomisena ei tule käsitleda mõne kuritegeliku ühenduse allstruktuuri moodustamist, küll aga juhtu, kui mõni juba eksisteeriv organisatsioon kujundatakse ümber kuritegelikuks. Kuritegeliku ühenduse looja ei pea ilmtingimata hiljem selle liikmeks hakkama, samas ei piisa loomiseks üksnes ühenduse liikmeks olemisest selle algstaadiumis. Kuna kuritegeliku ühenduse

¹²³ Konventsiooni eestikeelne tõlge sätestab siinkohal “/.../ või muu range karistus”, inglisekeelses tekstis on aga sõnastuseks “/.../ or more serious penalty”, mis viitab sellele, et vähemalt nelja aastane vabadusekaotus on asjakohaste eelduskuritegude jaoks minimaalne karistuse määr.

¹²⁴ Karistusseadustiku ja selle muutmise seaduse muutmise seaduse eelnõu (931 SE, Riigikogu X koosseis) seletuskiri, p 110.

¹²⁵ RKKKo, p 95, kohtuotsuse p 14.

loomine ei ole materiaalne kuritegu, on see lõpule viidud juba oma panuse andmisega selle loomisesse, mitte alles ühenduse tegeliku tekkimisega.¹²⁶

Juhtimine on kuritegeliku ühenduse tahte kujundamine, millele selle liikmed alluvad. Ei ole tingimata vajalik, et juhtimine oleks pikemaajaline, st vältav. Ka on võimalik, et ühendust juhitakse kollegiaalselt, mitme isiku poolt korraga. Kuigi seda otse ei mainita, võib juhtimine KarS § 256 mõttes hõlmata ka kuritegeliku ühenduse mõne allstruktuuri või osa juhtimist. Seda eelkõige põhjusel, et ka kuritegelikesse ühendustesse on hakanud jõudma nüüdisaegsed juhtimisviisid, kus konkreetsete käskude asemel suunatakse allstruktuuride tööd pigem majanduslike motivaatoritega, jättes viimastele vahendite valikul suhteliselt vabad käed, mistõttu ka mõne sellise suhteliselt iseseisva allstruktuuri juhtimine vastab juhtimise materiaalsele sisule.¹²⁷

Kuritegelikku ühendusse liikmete värbamine on plaanipärane tegevus, mille eesmärk on leida ühendusse uusi liikmeid. Kuna tegemist on formaalse kuriteokoosseisuga, ei ole tähtis, kas eesmärk saavutati. Ka ei ole tähtsust, millises vormis värbamine toimub (suuliselt, kirjalikult, avalikult, salaja) ja kas selle adressaat on konkreetne üksikisik või määramata isikute ring. Põhimõtteliselt on värbamine võimalik ka isiku poolt, kes ei ole kuritegeliku ühenduse liige; paragrahvi pealkirjast ja kõrgetest sanktsioonimääradest lähtudes võib aga sellele seisukohale ka vasuväiteid leida. Värbamine on aga tegevus, mille eesmärk pole ühenduse liikmeskonda laiendada, vaid üksnes oma tegevusele jälgijaid leida (nt rassistlik kuritegelik ühendus õhutab avalikkust oma ideid järgima). Koosseis on täidetud, kui on tegemist kas või ühe liikme värbamisega.¹²⁸

Käesolevas peatükis juba korduvalt viidatud Riigikohtu lahendis 3-1-1-57-09 oli asjaolude kohaselt isikule samuti esitatud süüdistus KaRS § 256 lg 1 alusel. Maakohus leidis, et süüdistatava vastutus nimetatud paragrahvi alusel on mh tõendatud, sest ta oli isikuks, kelle poole pöörduiti sooviga hakata tegelema narkootikumide müümisega; kes värbas mitmeid liikmeid, andis korraldusi tööjaotuse kohta, pidas narkoäri puudutavaid märkmeid ja käskis sama teha ka teistel, jagas korraldusi telefoninumbrate vahetamiseks, tegeles narkoäri saadud raha korjamisega, karistas võlglast ja oli isikuks, kelle läbi toimus narkootilise aine muretsemine Tallinnast. Kuigi nii apellatsioon- kui ka kassatsioonimenetluses leidis kaitsja, et kohus on süüdistatava rolli kuritegelikus ühenduses ülehinnanud ning põhjendas seda mh

¹²⁶ J. Sootak, P. Pikamäe, p 93, §256/p 3.1.

¹²⁷ Samas, § 256/p 3.2.

¹²⁸ Samas, § 256/p 3.3

asjaoluga, et pärast süüdistatava vahistamist jäi kuritegelik ühendus edasi tegutsema, nõustusid nii ringkonnakohus kui ka Riigikohus maakohtu seisukohtadega isiku tegevuse § 256 lg 1 järgi kvalifitseerimisel. Kriminaalkolleegium luges tuvastatuks, et süüdistatav asus teistest kuritegelikus ühenduses osalenud isikutest hierarhias kõrgemal ning andis neile erinevaid korraldusi.¹²⁹

Kuritegelikku ühendust organiseerinud isikul peab esinema vähemalt kaudne tahtlus KarS § 16 lg 4 mõttes. Praktiliselt seisneb ühenduse loomine ja sinna liikmete värbamine enamasti siiski eesmärgistatud käitumises, mistõttu nende koosseisu asjaolude suhtes on vajalik kavatsetus (seega ei pruugi värbamine olla nt tegevus, mis avaldub üksnes kavatsusega hõlmamata kõrvalefektis).¹³⁰

3.1.3 Juriidilise isiku vastutus

Alates 15.03.2007 toimunud karistusseadustiku muudatusest on kuritegelike ühenduste sätete alusel võimalik vastutusele võtta ka juriidilisi isikuid. Sealjuures saab juriidiline isik olla vastutav nii kuritegelikku ühendusse kuulumise eest (KarS § 255 lg 1¹) kui ka kuritegeliku ühenduse organiseerimise eest (KarS § 266 lg 1¹). Lähtuvalt juriidilise isiku olemusest on selle kuuluvus kuritegelikku ühendusse võimalik kahel moel:

1) oma organi, selle liikme, juhtivtöötaja või pädeva esindaja kaudu, kes ka füüsilise isikuna kuulub kuritegelikku ühendusse;

2) juriidiline isik ise moodustabki sisuliselt kuritegeliku ühenduse.

Juriidilise isiku vastutust kuritegeliku ühendusega seotud kuritegude eest on käsitletud ka kohtupraktikas. Ühe hiljutisema kaasuse asjaolude kohaselt kasutati juriidilist isikut kuritegeliku ühenduse juhatuse liikmete poolt selleks, et saada varalist kasu KarS § 391 lg-s 3 ja 376 lg-s 2 sätestatud salakaubaveoga seotud teise astme kuritegude toimepanemisel.¹³¹ Kohtuotsuse kohaselt moodustas juriidiline isik sisuliselt kuritegeliku ühenduse, kuivõrd selle juhatuse liikmed löid ettevõtte eesmärgiga varjata ning hõlbustada selle kaudu kuritegude toimepanemist.¹³² Samuti on hiljaaegu palju meediakajastust saanud nn ‘‘kummituskliki’’ kaasus, kus süüdistuse kohaselt suunas kuritegelik ühendus arvutikasutajaid pahavara kasutades

¹²⁹ RKKKo, p 95, kohtuotsuse p-d 1-15.2.

¹³⁰ J. Sootak, P. Pikamäe, p 93, §256/p 4.

¹³¹ Viru Maakohtu 10.07.2013 kohtuotsus kriminaalasjas nr 1-13-6150.

¹³² Samas, kohtuotsuse lk 12.

reklaamlehtedele, mille tulemusena saadi internetireklaami vahendusfirmadelt tasu. Teiste hulgas esitati süüdistus ka viiele juriidilisele isikule, mille kaudu süüdistatavad juhatuse liikmena tehinguid tegid, kuid esimeses kohtuastmes mõistis maakohus kõik osalised õigeks kuriteokoosseisu puudumise tõttu.¹³³

Üldiselt näitab isikute süüdimõistmine kuritegeliku ühenduse sätete järgi kasvutrendi. Kui 2011. aastal esitati süüdistus kuritegeliku ühenduse paragrahvi järgi kahes kriminaalasjas 20 inimesele ning 2012. aastal üheksas kriminaalasjas 74 isikule, siis 2013. aastal anti 14 kuritegeliku ühenduse raames kohtu alla juba 145 isikut, kelle hulgas oli ka kolm juriidilist isikut.¹³⁴

Palermo konventsiooni artiklis 10 nähakse ette liikmesriigi kohustus võtta kasutusele meetmed sätestamaks juriidilise isiku vastutus. Sealjuures on iga riigi enda valik, kas kohaldada kriminaal- või muud vastutust. Raamotsus on selles osas tunduvalt täpsem ning artiklis 5 sätestatakse, et liikmesriik peab juriidilise isiku vastutuse kehtestama kahel juhul: olukorras, kus juriidilises isikus esindus-, otsustus-, või kontrollivõimu omav isik paneb kuriteo toime juriidilise isiku kasuks ning juhul, kui esindus-, otsustus-, või kontrollivõimu omava isiku puuduliku järelevalve või kontrolli tagajärjel on osutunud võimalikuks, et sama kuriteo on toime pannud juriidilise isiku kasuks selle alluvuses olev muu isik. Liikmesriigil on kohustus võtta juriidiline isik vastutusele nii kriminaal- kui ka tsiviilkorras. Alates 15.03.2007 jõustunud seadusemuudatusest nähakse ka Eesti karistusseadustikus ette juriidilise isiku vastutus ning seda nii kuritegelikku ühendusse kuulumise (§ 255 lg 1¹) kui ka selle organiseerimise (§256 lg 1¹) eest. Probleemseks on aga see, et käesoleval juhul puudub Eesti karistusõiguses võimalus võtta kuritegeliku ühenduse sätete alusel vastutusele juriidilisi isikuid, kui juhtivtöötaja ebapiisava järelevalve või kontrolli tõttu on juriidilise isiku kasuks tegutsenud selle alluvuses olev isik, nn tavatöötaja. Juriidilise isiku vastutuse võib tuua kaasa ka tavatöötaja tegu, kuid seda vaid juhul, kui see on toimunud organi või juhtivtöötaja käsul või vähemalt heakskiidul.¹³⁵ Seega ei ole selles osas Eestis kehtiv regulatsioon raamotsusega kooskõlas ning vajaks täiendamist.

¹³³ Kohus mõistis suures rahapesus süüdistatud õigeks. Eesti Rahvusringhääling, 20.12.2013. Arvutivõrgus: <http://uudised.err.ee/v/eesti/179d7b9e-73a3-4da1-9d08-b2ee379dcbdd> (02.04.2014)

¹³⁴ Riik konfiskeeris kriminaaltulu üle 1,4 miljoni euro väärtuses. Äripäev (21.01.2014). Arvutivõrgus: <http://www.aripeev.ee/?PublicationId=ef423d67-63e1-495c-bc98-2d6e72e1e005>

¹³⁵ RKKKo, 3-1-1-9-08, 09.04.2008.

3.1.4 Sanktsioonid

Kehtiva redaktsiooni järgi on kuritegelikku ühendusse kuulumise eest KarS § 255 lg 1 alusel võimalik isikut karistada kolme- kuni kaheteistaastase vangistusega ning kuritegeliku ühenduse organiseerimise eest vastavalt § 256 lg-le 1 viie- kuni viieteistaastase vangistusega.¹³⁶ Arvestades nimetatud kuritegude raskust ning nendest tulenevat ohtu õigushüvele on mõisteta seadusandja valik näha nimetatud kuritegude toimepanijatele ette võimaliku karistusena suhteliselt kõrge maksimaalne karistumäär. Samuti on õiglane karistada isikuid, kellel oli kuritegelikus ühenduses juhtiv roll kõrgemalt, kui neid, kes olid lihtsalt liikmed ning käsutäitjad.

Nagu ka teiste kuritegude puhul, tuleb ka kuritegeliku ühenduse sätete alusel sanktsiooni määramisel arvesse võtta võimalikke kergendavaid ja raskendavaid asjaolusid. Kehtivas redaktsioonis on võimalik kergendavaid asjaolusid kohaldada KarS § 57 lg-te 1 ja 2 alusel ning raskendavaid asjaolusid vastavalt KarS §-s 58 sätestatule. Mõlemal juhul tuleb karistuse määramisel arvestada KarS §-s 59 sätestatud karistust kergendava ja raskendava asjaolu korduva arvestamise keeluga, mille kohaselt juhul, kui kergendav või raskendav asjaolu on süüteo koosseisu tunnus, ei saa seda teistkordselt arvestada. Nii ei ole nt võimalik KarS § 255 lg 1 kvalifikatsiooni korral arvestada raskendava asjaoluna grupilisust KarS § 58 p 10 alusel.¹³⁷

Nii kuritegelikku ühendusse kuulumise kui ka selle organiseerimise eest nähakse juriidilisele isikule vastavalt KarS § 255 lg 1¹ ja § 266 lg 1¹ järgi ette karistusena rahaline karistus või sundlõpetamine. Otsus, millist karistust juriidilisele isikule kohaldada, sõltub konkreetse kuriteo asjaoludest. Siinkirjutaja arvates tuleks juhul, kui juriidiline isik sisuliselt ise moodustabki kuritegeliku ühenduse kohaldada kindlasti sundlõpetamist. Rahatrahvi määramisel oleks aga mõistlik arvestada juriidilise isiku panust ja tähtsust kuritegude toimepanemisel. Juhul, kui ettevõttel on ka legaalne väljund, mis toob arvestatavat tulu ning tema roll kuritegude toimepanemisel ei olnud märkimisväärne, võib olla õigustatud ja isegi kasulikum määrata rahaline sanktsioon.

¹³⁶ Kuivõrd magistr töö eesmärgiks on analüüsida konkreetset kuritegeliku ühenduse sätete koostööd Euroopa Liidu õigusaktidega ning Justiitsministeeriumi poolt läbiviidud karistusõiguse revisjoni käigus nimetatud nähtus kõrvaldati, ei käsitleta siinkohal neid eriosa sätteid, milles kuritegeliku ühenduse poolt teo toimepanemine on kvalifitseeritud koosseisu tunnus. Selles osas vaata lisaks: K. Heide. Kuritegelikke ühendusi puudutavate kuritegude sanktsioonide omavaheline ebakõla. – Juridica. 2013/10.

¹³⁷ J. Sootak, P. Pikamäe, p 93, § 59/p 2.

Lisakaristusena on nii KarS § 255 kui ka § 256 puhul võimalik kohaldada varalist karistust KarS § 53 järgi. Samuti on kohtul õigus kohaldada kuriteoga saadud vara laiendatud konfiskeerimist KarS § 83² alusel. Vara laiendatud konfiskeerimise korral lasub KarS § 83² lg 1 teise lause kohaselt tõendamiskoormis süüdistataval, mis tähendab, et seda ei kohaldata varale, mille osas isik tõendab, et see on täielikult või olulises osas omandatud õiguspäraste vahendite arvel. Kuritegelikus ühenduses osalenud isiku vara laiendatud konfiskeerimist on käsitletud ka Riigikohtus.¹³⁸ Kaasuse asjaolude kohaselt kahtlustati isikut kuritegelikku ühendusse kuulumises KarS § 255 lg 1 järgi. Kuivõrd isiku Maksu- ja Tolliametile deklareeritud tulu erines märkimisväärselt tegelikest kulutustest ja elatusasemest ning puudusid andmed selle kohta, et vara on saadud legaalsel viisil, kahtlustas prokuratuur, et isiku nimel olev kinnisvara ja mootorsõiduk on saadud kuritegelikul teel saadud vara arvel ja on seega käsitletav kriminaaltuluna. Prokuratuuri hinnangul esines oht, et seni arestimata vara võidakse võõrandada ning seetõttu esitati maakohtule taotlus isiku vara arestimiseks. Maakohus leidis, et prokuratuuri taotlus on põhjendatud ning rahuldab selle, mille järel kahtlustatava kaitsja esitas ringkonnakohtule määruskaebuse, milles palus määruse tühistamist ja vara aresti alt vabastamist. Kaitsja leidis, et tegemist ei ole kuritegelikul teel saadud varaga ning esitas selle kohta vastavad dokumendid kinnitamaks kahtlustatava sissetulekuid välisriigis. Ringkonnakohus kaitsja määruskaebust ei rahuldanud ning leidis mh, et kuivõrd esitatud dokumentide näol ei ole tegu originaalidega, ei veena need kohut kahtlustataval täiendava sissetuleku olemasolu kohta. Ringkonnakohtu määruse peale esitas kahtlustatava kaitsja määruskaebuse Riigikohtule, milles leidis, et ringkonnakohtu seisukoht ei ole põhjendatud ning rikutud on kriminaalmenetlusõigust. Kriminaalkolleegium tühistas ringkonnakohtu määruse ning leidis, et olukorras, kus kohus võib kahtlustatava püüded tõendada vara seaduslikku päritolu lükata ümber üksnes väitega, et esitatud tõendid kohut ei veena, jääb kahtlustatavale seadusega antud võimalus välistada vara konfiskeerimist ning seega ka selle tagamiseks vara arestimist pelgalt deklaratiivseks. Kohtul lasub kohustus esitatud tõendeid hinnata ning kujundada seisukoht nende usaldusväärsuse kohta. Samuti rõhutas kriminaalkolleegium, et ka originaaldokumendi koopia on KrMS § 123 lg 1 tähenduses kriminaalmenetluses lubatud tõendiks, mille võltsimiskahtluse korral tuleb lahendada küsimus selle usaldusväärsusest ning ringkonnakohus oleks pidanud hindama ka teisi tõendeid kahtlustatava sissetuleku kohta, sest juhul, kui mõni sissetulekutest oli legaalne, ei ole sellele võimalik KarS §-i 83² kohaldada.

¹³⁸ RKKKo, 3-1-1-125-13, 27.11.2013.

Palermo konventsiooniga liikmesriikidele sanktsioonide määramise osas suuri ettekirjutusi ei tehtud. Artikkel 11 kohaselt peab liikmesriik nägema konventsiooniga reguleeritud tegude eest ette karistused, mille puhul arvestatakse kuriteo raskust. Artikkel 5 sõnastusest aga nähtub, et tegemist peab olema kriminaalkorras karistatava rikkumisega. Artikkel 12 kohaselt kohaselt peab liikmesriik võtma meetmeid, et konfiskeerida võimalikult suures ulatuses kuriteo toimepanemisega saadud vara või vara, millel on sama väärtus. Juriidilise isiku sanktsioonide osas võib konventsiooni kohaselt lisaks kriminaalkaristusele ja rahalisele karistusele näha nimetatud olukorras ette ka muid karistusi. Eesti seadusandja on seda võimalust kasutanud ning nii füüsilise- kui ka juriidilise isiku kuritegelikku ühendusse kuulumise või selle organiseerimise korral võib kohus kohaldada lisakaristusena varalist karistust KarS § 53 alusel või kuriteoga saadud vara laiendatud konfiskeerimist KarS § 83² järgi. Samuti on konventsiooni artikli 12 p-ga 7 kooskõlas vara laiendatud konfiskeerimise korral vara seadusliku päritolu tõendamiskoormise kahtlustatavale või süüdistatavale asetamine. Seega on Eestis kehtiv regulatsioon Palermo konventsiooniga sanktsioonide osas kooskõlas.

Jällegi on raamotsus kuritegeliku ühenduse sätete liikmesriikides reguleerimise seisukohalt tunduvalt täpsem, kuivõrd seab esmakordselt sanktsiooni ülem- ja alammäärad. Raamotsuse artikkel 3 sätestab, et iga liikmesriik peab võtma vajalikud meetmed tagamaks, et mandri-euroopa mudeli korral nähakse kuritegelikus ühenduses toimepandud kuriteo puhul karistuse ülemmäärana ette vähemalt kahe- kuni viieaastase vangistus ning *common law* mudeli puhul kohaldatakse samasugust maksimaalset vangistusaega nagu rikkumisele, millele on kokkulepe suunatud, või kohaldatakse maksimaalset vangistusaega vahemikus vähemalt kaks kuni viis aastat. Juriidilisele isikule kohaldavate sanktsioonide osas sätestab raamotsuse artikkel 6, et kohaldada tuleb efektiivseid, proportsionaalseid ning hoiatavaid karistusi, mis kätkevad endast nii kriminaalõiguslikke, kui ka muid trahve ning võivad endas sisaldada ka teisi karistusi, nagu nt riiklikest hüvitistest ilmajätmine, ajutine või igavene diskvalifitseerimine äritegevusest, juriidilise järeelvalve alla seadmine, juriidiline likvideerimine või ajutiselt või alaliselt selle ettevõtte sulgemine, mida on kasutatud kuriteo toimepanemiseks. KarS § 255 lg 1 kohaselt karistatakse kuritegelikku ühendusse kuulumise eest kolme- kuni kaheteistaastase vangistusega ning § 256 lg 1 kohaselt karistatakse kuritegeliku ühenduse organiseerimise eest viie- kuni viieteistaastase vangistusega. Eeltoodust nähtub, et KarS-i sanktsioonimäärad on raamotsusega kooskõlas ning Eesti on kasutanud raamotsusega kooskõlas olevaid meetmeid kuritegeliku ühendusega seotud isikute karistamiseks. Siiski tuleb märkida, et Eestis kasutusel olevad sanktsioonimäärad on võrreldes teiste Euroopa Liidu liikmesriikidega väga kõrged, kuivõrd enamus liikmesriike näeb nt kuritegelikku ühendusse kuulumise eest karistusena ette

vaid kuni viie aastase vangistuse. Eestiga sama kõrgeid sanktsioone võimaldab kuritegelikku ühendusse kuulumise eest lisaks Balti riikidele vaid Itaalia ja Rumeenia karistusõigus.¹³⁹

Uudsenähaakse raamotsuse artiklis 4 ette ka eriasjaolud, mille korral võib artiklis 3 nimetatud sanktsioone vähendada või süüteo toimepanija karistusest vabastada. Punkt a väljendab olukorda, kus isik loobub süüteo toimepanemisest ning punktis b väljatoodud asjaolud peegeldavad juhtumeid, kus isik osutab õiguskaitseorganitele abi ja teeb nendega koostööd. KarS § 40 kohaselt vabaneb isik süüst, kui ta vabatahtlikult loobub süüteokatsest mõnel seadustiku § 41-43 sätestatud juhtudest. Kuivõrd aga kuritegeliku ühenduse liikmeks olemine on lõpule viidud hetkest, kui isik alustab oma aktiivse panuse andmisega kuritegeliku ühenduse tegevusse ning ei ole oluline, kas selline tegevus lõppkokkuvõttes ka ühenduse eesmärkide saavutamisel kaasa aitab, vaid üksnes nendest eesmärkidest kantud tegevus kui niisugune, jääb liikmeks olemine katse staadiumi üksnes juhul, kui isik peatatakse vahetult enne ühenduse tegevusse oma esimese aktiivse panuse andmise algust. Seetõttu on ka võimalused süüteokatseks loobumiseks piiratud.¹⁴⁰ KarS § 57 lg 1 nähaakse ette karistust kergendava asjaoluna mh see, kui isik aitab süüteo avastamisele aktiivselt kaasa. Kergendav asjaolu annab kohtule aluse vähendada karistust konkreetse karistusraami piiridesse jäävast lähtepunktist allapoole kuni sanktsiooni miinimumini. Seega on KarS § 255 lg 1 puhul kergendavate eriasjaolude esinemise korral võimalik kohaldada minimaalselt kolmeaastast vangistust ning § 256 lg 1 korral minimaalselt viieaastast vangistust.

Palermo konventsiooni artikkel 24 näeb lisaks ette, et isikutele, kes aitavad kaasa kuritegeliku ühenduse kuritegude avastamisele ning kuritegude toimepanijate üle õigustumõistmisele, tuleb pakkuda tunnistajakaitset. Eestis võimaldab seda alates 2005. aastast tunnistajakaitse seadus, mille kohaselt on võimalik isiku suhtes, kes teeb õiguskaitseasutusega koostööd, kohaldada abinõusid tema turvalisuse ja anonüümsuse tagamiseks.¹⁴¹

3.1.5 Jurisdiktsioon

KarS § 6 lg 1 kohaselt kehtib karistusseadustik teo kohta, mis pannakse toime Eesti territooriumil. Selle territoriaalsuspõhimõtte kohaselt kehtib karistusseadustik Eestis toimepandud süüteo korral sõltumata kurjategija või kannatanu kodakondsusest. Territoriaalsuspõhimõte on üks kriminaalseaduse ruumilise kehtivuse aluspõhimõtteid, sest

¹³⁹ F. Calderoni, p 25, lk 90.

¹⁴⁰ J. Sootak, P. Pikamäe, p 93, § 255/p-d 5.1-5.2.

¹⁴¹ Tunnistajakaitse seadus. RT I 2005, 39, 307.

karistusvõim kuulub riigile ning territoorium on üks riigi eksistentsi aluseid. Sama paragrahvi lg-s 2 sätestatakse lipuprintsiip, mis täiendab territoriaalsusprintsipi juhtudel, kui kuritegu pannakse toime laeval või õhusõidukis ajal, mil see ei asju Eesti territooriumil. Sellisel juhul kohaldatakse ujuvterritooriumi põhimõtet, mille kohaselt on laev või lennuk selle riigi territoorium, kelle lipu all ta sõidab.¹⁴²

Juhtudeks, mil kuritegu pannakse toime alal, mis jääb väljaspoole §-s 6 määratletud territooriumi on lisaks territoriaalsusprintsibile Eestis kasutusel ka personaalsuspõhimõte. Personaalsuspõhimõtet on aga võimalik kohaldada ainult neil juhtudel, kui tegu kujutab endast Eesti karistusõiguse järgi kuritegu. KarS § 6 lg 1 seab kaks eeldust, mille korral on võimalik Eesti karistusseadust kohaldada väljaspool Eesti territooriumi. Esimeseks eelduseks on identse normi põhimõte, mille kohaselt peab tegu olema karistatav nii Eesti karistusõiguse kui ka teo toimepanemise koha maa karistusõiguse järgi. Nimetatud eelduse alla arvestatakse ka olukorrad, kus teo toimepanemise kohas ei kehti ühegi riigi karistusõigus (nt avameri). See põhimõte ei kehti aga rahvusvaheliste kuritegude (KarS § 8 lg 4) ja kaitsepõhimõtte (KarS § 9 lg 2) korral. Teiseks eelduseks on alternatiivselt juhud, kus tegu on toime pandud Eesti kodaniku või Eestis registreeritud juriidilise isiku vastu (passiivne isikupõhimõte) või teo toimepanija oli teo toimepanemise ajal Eesti kodanik või sai selleks pärast teo toimepanemist, või välismaalne, kes on Eestis kinnipeetud ja keda ei anta välja (aktiivne isikupõhimõte).¹⁴³

Eesti karistusseadustik kehtib § 6 lg 2 kohaselt ka väljaspool Eesti territooriumi toimepandud teo kohta, mis on Eestis karistusseaduse järgi kuritegu ja mille toimepanija on teenistuskohustusi täitev kaitseväelane ning juhul, kui välisriigi ametiisikule pigitise või altkäemaksu andmise, välisriigi ametiisiku poolt mõjuvõimuga kauplemise ja nende kuritegudega seotud kuriteo kohta, mille on toime pannud Eesti kodanik või välismaalne, kes on Eestis kinni peetud ja keda ei anta välja, või Eestis registreeritud juriidiline isik.

KarS § 8 ja § 9 käsitlevad jurisdiktsiooni juhtudel, kui tegu on toime pandud rahvusvaheliselt või Eestis kaitse all oleva õigushübe vastu. KarS § 8 kohaselt kehtib Eesti karistusseadus teo toimepanemise koha õigusest sõltumata, kui teo karistatavus tuleneb Eestile siduvast välislepingust. Tegemist on universaalsuspõhimõttega, mis kehtib üksnes rahvusvaheliste kuritegude kohta, mille puhul jälitamisest ja süüdlaste karistamisest on huvitatud kogu tsiviliseeritud maailm, nt õhuterrorism, narkokuriteod, inimsusevastased kuriteod jm. Nende

¹⁴² J. Sootak, P. Pikamäe, p 93, § 6/p 1.

¹⁴³ Samas, § 7/p 1-4.1.

kuritegude puhul võib kohaldada Eesti karistusõigust ka juhul, kui vastav tegu ei ole teokoha riigis kriminaliseeritud. KaRS § 9 lg 1 kohaselt kehtib Eesti karistusseadus teo toimepanemise õigusest sõltumata, kui tegu on Eesti karistusseaduse järgi esimese astme kuritegu ja kahjustab kas Eesti elanikkonna elu ja tervist, Eesti riigivõimu teostamist ja kaitsevõimet või keskkonda. Seega nii kuritegelikku ühendusse kuulumise korral kui ka selle organiseerimisel on võimalik nimetatud paragrahvis sätestatud riigikaitsepõhimõtet kohaldada.¹⁴⁴ Sama paragrahvi lg-s 2 nähakse ette Eesti karistusõiguse kehtivus majandusvööndis või avamerel toimepandud teo kohta.

Kuivõrd Eesti karistusseadustik tunnustab nii territoriaalsuse printsiipi kui ka aktiivset ja passiivset isikust lähtuvat lähenemist jurisdiktsioonile, on seadusandlus kooskõlas nii Palermo konventsiooni artikliga 15, mis käsitleb liikmesriikide kohustust kehtestada jurisdiktsioon konventsioonis väljatoodud kuritegude suhtes. Raamotsuses sätestati uudsena jurisdiktsiooni alus, mida kohaldatakse juhul, kui süütegu on pandud toime liikmesriigi territooriumil asuva juriidilise isiku suhtes. Eesti KarS-is on see nõue täidetud, kuivõrd passiivse isikupõhimõtte järgi on võimalik jurisdiktsiooni teostada ka juhul, kui tegu on toime pandud Eestis registreeritud juriidilise isiku suhtes.

3.2 Lissaboni lepingust ja Stockholmi programmist tulenevad võimalikud muudatused

Lissaboni leping ja Stockholmi programm sätestasid mitmeid muudatusi, mis võivad lähiaastatel mõjutada kuritegelike ühendustega seotud sätete reguleerimist nii Eesti karistusseadustikus kui ka menetlusseadustes. Mõlemates aktides kajastati vajadust liikmesriikide õigusnormide ühtlustamiseks ning harmoniseerumiseks, et teha piiriülese kuritegevusega võitlemine võimalikult efektiivseks. Ühtsete lähenemiste toimimine eeldab aga vähemalt põhiliste definitsioonide osas ka samasugust mõisteaparaati. Kuivõrd kehtivat kuritegeliku ühenduse mõistet peetakse probleemseks nii Euroopa Liidu institutsioonide dokumentides kui ka erialakirjanduses ning Lissaboni leping ja Stockholmi programm annavad Euroopa Liidule selles osas senisest suurema pädevuse seoses miinimumeeskirjade seadmise võimalusega, võib arvata, et praegune raamotsusega sätestatud kuritegeliku ühenduse definitsioon asendatakse või vähemalt korrigeeritakse selliselt, et see peegeldaks kuritegelike ühenduste olemust täpsemalt ning oleks probleemivabalt rakendatav kõigis liikmesriikides. See peaks ka Eesti karistusseadustikus kaasa tooma senise definitsiooni korrigeerimise. Kuivõrd

¹⁴⁴ Samas, § 8-9/p-d 1-4.

eelmise alapeatüki analüüsist nähtus, et praegune KarS § 255 lg-s 1 sisalduv mõiste ei ole täielikult kooskõlas Euroopa Liidu õigusloome ja Palermo konventsiooniga, on hiljemalt pärast Euroopa tasandil uue regulatsiooni väljatöötamist ka Eesti seadusandjal võimalik praegused ebakõlad ning mitmetimõistetavused asendada.

Lissaboni lepingu artikli 83 p 1 sätestas Euroopa Parlamendile ja Euroopa Nõukogule pädevuse seadusandliku tavamenetluse kohaselt kehtestada miinimumeeskirju kuritegude ja karistuste määratlemiseks mh ka organiseeritud kuritegevuse reguleerimisel. Kuivõrd käesoleval hetkel on liikmesriikides sanktsioonid kuritegelikus ühenduses toimepandud kuritegude eest väga erinevad, on võimalik, et lähiaastatel töötatakse ka karistusraamidele välja veel täpsemad standardid. Ka Stockholmi programmi kohaselt on ühiste maksimaalsete sanktsioonide miinimumäärade kehtestamine üheks eesmärgiks, mille poole ELTL artikli 83 punktis 1 nimetatud raskete kuritegude puhul peaks püüdlema. Eelmisest alapeatükist nähtus, et Eesti karistused on kuritegeliku ühenduse raames toimepandud kuritegude osas võrreldes teiste liikmesriikidega ühed kõrgemad. Eeldades, et eeskirju koostades arvestatakse ka seda, kuidas on liikmesriikides karistusi kohaldatud varasemalt ning lähtutakse enamuse käsitlest, võib Eesti seadusandjal olla vajalik liigutada karistusraame allapoole. Teisalt aga CRIM'i poolt 2013. aastal koostatud lõpparuandes organiseeritud kuritegevuse, korruptsiooni ja rahapesu kohta leiti, et praegusel hetkel Euroopa Liidu poolt seatud karistusmäärad ei pruugi olla piisavalt kõrged.¹⁴⁵ Seega võib vähemalt senikaua, kuni Euroopa Liidu tasandil konkreetseid sanktsioonimäärasid rakendatud pole jääda Eesti äraootavale seisukohale.

¹⁴⁵ Euroopa Parlamendi 26.09.2013 raport nr (2013/2107(INI)) organiseeritud kuritegevuse, korruptsiooni ja rahapesu kohta. Lõpparuanne. Arvutivõrgus: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2013-0307&language=EN> (12.04.2014)

Kokkuvõte

Kuritegelike ühenduste poolt läbiviidavad süüteod on üha enam komplitseeritud, hõlmates tihti mitmeid riike ning jurisdiktsioone. Sellele vastulöögiks on nii Euroopa Liidu kui ka rahvusvahelisel tasandil üritatud erinevatel aegadel riikide seadusandlusi valdkonnas lähendada, et tagada kõigis õiguskordades efektiivne ning ühetaoline menetlus. Käesoleva magistritöö eesmärgiks oli analüüsida, kas ja mil määral on Eesti karistusseadustiku kuritegelike ühenduste regulatsioon selle harmoniseerumise protsessiga kaasa liikunud ning kehtivate riigiülestes aktidega kooskõlas.

Kuritegelike ühenduste poolt toimepandud süütegude kriminaliseerimisel on Euroopa tasandil kujunenud kolm põhilist lähenemist, mis peegeldavad paljuski riikide erinevaid õigustraditsioone. Mandri-Euroopa mudel on organisatsioonikeskne ning selle puhul kriminaliseeritakse kuritegelikus ühenduses osalemine. *Common law* lähenemise puhul on põhirõhk aga kokkuleppel ning kriminaliseeritud on juba isiku poolne nõusolek süütegu toime panna. Kolmanda, Skandinaavia riikides kasutusel oleva mudeli puhul puuduvad kuritegelike ühenduste poolt toimepandud kuritegude jaoks eraldi sätted. Lähenemine tugineb kuritegelike ühenduste poolt toimepandud kuritegude kriminaliseerimisel isikute grupis toimepandud süütegude üldreeglitele ning raskendavate asjaolude instituudile, mistõttu on isiku vastutusele võtmise eelduseks läbiviidud eelduskuritegu. Kuivõrd lähenemised keskenduvad kuritegelike ühenduste poolt toimepandud süütegude kriminaliseerimisel väga erinevatele aspektidele, leiti, et see võib tekitada raskusi koostöös ning rikkumist võrdse kohtlemise põhimõtte, mistõttu oli õigustraditsioonide vaheliste erinevuste ühtlustamine ka üheks stiimuliks üleriigiliste aktide väljatöötamiseks.

Euroopa Liidu Nõukogu ühismeede nr 98/733/JHA oli Euroopa Liidus esimene akt, millega üritati liikmesriikide lähenemist organiseeritud kuritegevuse tõkestamisele suunata. Ühismeetmes sedastatud kuritegeliku ühenduse definitsioon sai aga liiga avara määratluse tõttu suure kriitika osaliseks, kuivõrd see ei peegeldanud kuritegelikele ühendustele omaseid tunnuseid ning ei täitnud seetõttu materiaalõiguse selguse ja täpsuse miinimumstandardit. Kriminaliseerimise seisukohalt sisaldas ühismeede nii Mandri-Euroopa kui ka common law lähenemisele omast sätet. Mandri-Euroopa mudeli puhul nähti lisaks osalemisele ühenduse kriminaalsetes tegevustes, et vastutus tuleb ette näha ka tegevuse eest, kus isik teadlikult

omapoolse panusega aitab kaasa ühenduse eesmärkide saavutamisele. Common law mudeli puhul oli kriminaliseeritud kokkulepe tegevuse jätkamiseks, mis aitab kaasa ühenduse kriminaalsetele tegevustele. Sealjuures jäeti liikmesriikide otsustada, kas kriminaliseerida mõlemad lähenemised kumulatiivselt või ainult üks neist. Ühismeetmega nähti ette ka juriidiliste isikute vastutus, kuid kuivõrd selle kohaselt on liikmesriik kohustatud menetlema kõiki kriminaliseeritud kuritegusid, mis riigi territooriumil aset leiavad, sõltumata ühenduse põhitegevus- ja juhtimiskohast, tähendas see seda, et jurisdiktsiooni tuli teostada ka juhtudel, mille korral liikmesriigi õigussüsteemil sellega konkreetne seos puudus. Seega, kuigi ühismeede puudutas mitmeid nähtuse vastu võitlemise harmoniseerimise seisukohalt tähtsaid küsimusi, jäi ta siiski mitmetes nüanssides liiga üldsõnaliseks ning ei rahuldanud täielikult riikide ootusi.

Uuel milleeniumil nähti järjest enam vajadust võidelda organiseeritud kuritegevusega ka rahvusvahelisel tasandil. Vaatamata ootustele, ei toimunud Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni poolt arendatud Palermo konventsioonis kuritegeliku ühenduse mõiste osas loodetud edasiminekut. Definitsiooni täiustati küll nõudega, et kuritegelik ühendus peab tegutsema rahalise või muu materiaalse kasu saamise eesmärgil ning täpsustati seda, milline on organiseeritud ühendus, kuid muus osas peegeldas see varasemalt Euroopa Liidu Komisjoni poolt väljatöötatud formuleeringut ning seetõttu sai see õiguskirjanduses ka sarnaste arvustuste osaliseks. Kuritegeliku ühenduse raames tegutsemise kuriteona määratlemiseks nähti samuti ette, tulenevalt õigustraditsioonidest ning sarnaselt ühismeetmele, kaks kumulatiivselt või alternatiivselt kohaldatavat võimalust. Ka Palermo konventsioonis nähti ette juriidilise isiku vastutus ning kohustus kohaldada efektiivseid, proportsionaalseid ning hoiatavaid karistusi. Jurisdiktsiooni osas liiguti aga konventsioonis edasi, kuivõrd lisaks miinimumstandardiks olevale territoriaalsuse printsiibile, sätestati ka aktiivne ja passiivne isikupõhimõte. Seega ei toonud Palermo konventsioon kaasa suuri ümberkorraldusi, vaid pigem täiendas ühismeetme regulatsiooni.

Pärast Palermo konventsiooni jõustumist sooviti Euroopa Liidu tasandil organiseeritud kuritegevust reguleeriv regulatsioon asendada aastatega toimunud ümberkorralduste ning rahvusvahelise konventsiooniga kooskõlas oleva juriidilise instrumendiga. Euroopa Liidu Nõukogu raamotsuses nr 2008/841/JSK sätestatud kuritegeliku ühenduse mõiste on ühismeetme ning Palermo konventsiooni hübriid. Sarnaselt Palermo konventsioonile, sisustas raamotsus struktureeritud ühenduse kontspetsiooni negatiivse definitsiooniga, mis tõi välja selle, milline antud ühendus pole. Kuigi akti väljatöötamisel soovitas Euroopa Komisjon kaotada senise kahte tüüpi lähenemise kriminaliseerimisel, jäid raamotsusesse alles nii common

law kui ka Mandri-Euroopa mudel. Erinevalt varasematest aktidest kõrvaldati aga raamotsusest säte kuritegeliku ühenduse juhtimise kohta. Sanktsioonide seisukohalt leiti, et vabadusekaotuse määrad on vajalik piiritleda vastavalt kuritegelikku ühendusse kuulumise ulatusele ning seetõttu nähti esimest korda ette sanktsioonide alam- ja ülemmäärad. Probleemseks osutus aga raamotsuse säte, mis seab teatud kuritegude toimepanemise organiseeritud grupeeringu raames raskendavaks asjaoluks. Nimelt ei viidata sättes mitte kuritegeliku ühenduse definitsioonile, vaid artiklile, kus sätestatakse kuritegeliku ühendusega seotud süüteod ning seetõttu võib see viia kitsa tõlgenduse kohaselt nonsensini, kus "osalemine kuritegelikus ühenduses võib olla raskendav asjaolu, kui see on toime pandud kuritegeliku ühenduse raames". Kuigi süstemaatiline tõlgendamine peaks viima tagasi komisjoni ettepanekus ja eelnõu seletuskirjas kirjeldatud olukorrani, võib selline ebakõla tekitada liikmesriikide seadusandjatele segadust ning erinevaid tõlgendamisi. Uudsenähti raamotsuses ette, et juhul, kui isik loobub süüteost või teeb õiguskaitseasutustega koostööd, on võimalik sanktsioone vähendada või isik karistusest vabastada. Samuti toodi välja olukorrad, mil juriidilise isiku vastutus peab kindlasti ette nähtud olema ning jurisdiktsiooni alus, mis kuulub kohaldamisele juhul, kui süütegu on toime pandud liikmesriigi territooriumil asuva juriidilise isiku suhtes. Seega võib öelda, et kuigi raamotsusega toodi sisse mitmeid uuendusi ning täpsustusi, jäid siiski kõrvaldamata ebakõlad, millele eelnevate aktide puhul oli kriitikat osutatud.

Riigiüleste aktide analüüsist nähtus, et kuritegeliku ühenduse mõiste määratlemine riigiüleses õiguses ei ole olnud piisavalt selge ning on erinenud paljuski õiguskirjanduses väljatoodud lähenemisest definitsiooni sisutamisele. Seetõttu võib see tekitada vastuolu määratletuse printsiibiga ning kriminaalõiguse selguse ja täpsuse nõudega. Samuti ei taga praegusel kujul mõiste menetlusosalistele piisavat õiguskindlust. Selleks, et seda vastuolu kõrvaldada, peavad liikmesriigid siseriiklikul tasandil mõistet täiendama ja täpsustama, mis aga võib viia väga erinevate tulemiteni, seades ohtu raamotsuse põhilise eesmärgi – liikmesriikide seadusandluse lähendamise. Sellest tulenevalt on olemas vajadus konkreetsema ning reaalset praktikat peegeldava mõiste kujundamise järgi, võttes definitsiooni sisustamisel arvesse ka õiguskirjanduses väljatoodud kriitikat. Magistritöös analüüsitud aktid lähtuvad kriminaliseerimisel kohaldatava sanktsiooni raskusest. Selline lähenemine võib viia olukorrani, kus sisuliselt täpselt samasugust tegevust saab kahes liikmesriigis kvalifitseerida, sõltuvalt karistuskorrast ja traditsioonist, erinevalt, mis võib soodustada meelepärase kohtualluvuse valimist. Võimaliku lahendusena nägi magistritöö autor riigiülese aktiga vastavate eelduskuritegude nimekirja koostamist, mis tooks välja organisatsioonide põhilised tegevusvaldkonnad.

Magistritöö teises peatükis analüüsiti Lissaboni lepingu ning Stockholmi programmi mõju kuritegelike ühenduste sätetele. Mõlema kohaselt on vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneva Euroopa Liidu nurgakivi vastastikuse tunnustamise printsiip. Organiseeritud kuritegevuse seisukohalt on vastastikuse tunnustamise printsiibi rakendamine problemaatiline seetõttu, et senised valdkonda reguleerivad raamotsused ei sisalda kuritegelikus ühenduses osalemise mõistet ega viita ka asjakohastele aktidele, kus mõistet defineeritakse. Seega ei ole tagatud piisavat selgust, mida kujutab endast osalemine kuritegelikus ühenduses seoses vastastikuse tunnustamisega kriminaalasjades. Isegi juhul, kui liikmesriigid on ise sisustanud siseriiklikud normid organiseeritud kuritegevuse tõkestamist käsitlevate aktidega, ei ole vastastikuse tunnustamise kohaldamine lihtne, kuivõrd nimetatud aktid ei ole ka ise piisavalt selged ning jätavad liikmesriikidele võimalusi erinevaks tõlgendamiseks. Seega on organiseeritud kuritegevuse valdkonnas vastastikuse tunnustamise eduka kasutamise üheks eelduseks liikmesriikide õigusnormide harmoniseerimine vähemalt põhilistes aspektides, eelkõige ühises mõistekasutuses. Materiaalõiguse seisukohalt võimaldavad Lissaboni leping ja Stockholmi programm esmakordselt seada miinimumeeskirjad kuritegelike ühenduste kuritegude ja karistuste määratlemiseks. Ühiste maksimaalsete karistumäärade rakendamine liikmesriikides võib olla üheks abinõuks, kuidas vältida kuritegelike ühenduste poolt toimepandud süütegude erinevat kvalifitseerimist. Kuivõrd Euroopa Liidule jääb ka edaspidi ühtse mõisteaparaadi kujundamise võimalus ning tavapäraste ühtlustamismeetmete ebapiisavuse korral ka direktiivide vastuvõtmise õigus, annab see lootust, et kuritegeliku ühenduse definitsiooni määratlemise varasemad kitsaskohad kõrvaldatakse ning 2008. aasta raamotsus asendatakse uusi pädevusi kajastava direktiiviga.

Kolmandas peatükis analüüsiti Eesti KarS-i kuritegelike ühenduse sätete kooskõla esimeses peatükis väljatoodud kehtivate riigiüleste õigusaktidega. Analüüsist nähtus, et Eesti karistusseadustik on enamasti aktidega kooskõlas, kuid esineb ka mõningaid vastuolusid. Esimene ebakõla tuleneb Palermo konventsiooni nõudest, et kuritegeliku ühenduse tegevus peab olema suunatud ühe või mitme konventsioonis kirjeldatud raske kuriteoliigi toimepanemisele. Kuivõrd KarS § 255 lg-s 1 ning § 256 lg-s 1 räägitakse kuritegude toimepanemisest mitmuses, peab nende sätete alusel vastutusele võtmiseks esinema vähemalt kaks toimepandud kuritegu. Eesti regulatsioon seab asjakohastele teise astme kuritegudele miinimumnõudeks kolm aastat vangistust. Selline lähenemine ei ole kooskõlas nii Palermo konventsiooni kui ka raamotsusega, kuivõrd nende kohaselt peab asjakohase eelduskuriteo karistuse ülemmäär nägema ette vähemalt nelja-aastase vangistuse. Nimetatud vastuolu on aga tingitud asjaolust, et käesoleval ajal ei näe karistusseadustiku sanktsioonisüsteem ette nalja-

aastast vangistuse ülemmäära. Teine vastuolu ilmnes seoses kuritegeliku ühenduse tegevuse eesmärgiga. Palermo konventsiooni ja raamotsuse kohaselt peab kuritegeliku ühenduse eesmärk olema otseselt või kaudselt rahalise või muu materiaalse kasu saamine. Raamotsuse preambuli neljanda punkti kohaselt aga on liikmesriigil õigus kuritegeliku ühendusena klassifitseerida ka teistel eesmärkidel tegutsevaid gruppe, kelle eesmärk ei ole rahalise või muu materiaalse kasu saamine ning ka Palermo konventsiooni seletuskirja kohaselt tuleb kuritegelike ühenduste sätete kohaldamisalast välistada vaid need grupid, kes tegutsevad poliitilistel ja sotsiaalsetel motiividel. Kuivõrd KarS § 255 lg 1 kohaselt on kuritegeliku ühendusega tegemist juhul, kui selle eesmärgiks on varalise kasu saamine, on praegune regulatsioon selles osas nii Palermo konventsiooni kui ka raamotsusega vastuolus. Siiski on see vastuolu lähiajal kadumas, sest uue karistusseadustiku eelnõu kohaselt on varalise kasu eesmärk KarS § 255 lg-st 1 välja jäetud. Kolmas vastuolu tuleneb seoses kohustusega võtta vastutusele ka juriidilisi isikuid. Käesoleval hetkel puudub Eesti karistusõiguses võimalus võtta kuritegeliku ühenduse sätete alusel vastutusele juriidilisi isikuid, kui juhtivtöötaja ebapiisava järelvalve või kontrolli tõttu on juriidilise isiku kasuks kuritegeliku ühenduse raames tegutsenud selle alluvuses olev isik, nn tavatöötaja. Juriidilise isiku vastutuse võib tuua kaasa ka tavatöötaja tegu, kuid seda vaid juhul, kui see on toimunud organi või juhtivtöötaja käsul või vähemalt heakskiidul. Seega ei täida praegune regulatsioon selles osas raamotsuse nõudeid.

Eeltoodust tulenevalt võib öelda, et magsitritöö sissejuhatuses seatud hüpotees, et Eesti kuritegelike ühenduste regulatsioon on harmoniseerumise protsessiga kaasa liikunud, kuid mitte kõigis koosseisutunnustes ning nõuetes, leidis analüüsi käigus kinnitust. Kuivõrd aga riigiülestele aktide käsitletud on ka ise mitmetes nüanssides mitmetimõistetavusi tekitavad ning seetõttu tulevikus täiendamist vajavad, võib asuda seisukohale, et pärast Lissaboni lepingus ning Stockholmi programmis sätestatud uute pädevuste rakendamist, võib aastate jooksul arendatud soovitud ühtlustamise tase kuritegeliku ühenduse regulatsiooni osas ka viimaks reaalsuseks saada.

Summary: Defining the notion of criminal organisation in supranational law

In 2013 it was pointed out in the International Serious and Organized Crime Conference, that organized crime earns more in a year, that is Indonesia's gross domestic product and if it was a country, it would be in the G-20 group of world's economic leader states. Offences carried out by criminal organizations are increasingly complicated and involve often several countries and jurisdictions. To confront this phenomenon, both in European Union and on international level, attempts have been made to approximate national laws in the field, in order to ensure effective and uniformed procedure. The aim of this master thesis was to analyze whether, and to what extent, Estonian Penal Code has moved along with this harmonizing process and is in accordance with the existing supranational acts. Since grounds deriving from supranational acts to combat organized crime have not been researched in an Estonian legal literature, for composing the first and second chapter author of this master's thesis used foreign scientific literature, legislation and documents. In the third chapter both Estonian and English scientific literature and also relevant judicial practice in the field was analyzed. Author used comparative research method to explore the differences and similarities between Estonian and supranational legislation and systematic-teleological method to identify the accordance with relevant acts.

On European level there are three main approaches to criminalize offences committed by criminal organizations, and each one of them reflects different legal tradition. Continental-Europe model is organization-centric and it criminalizes participation in a criminal association. Common law approach focuses on the other hand on consent and therefore merely an agreement to commit an offence is criminalized. The third model is used in the Scandinavian countries and in their criminal law there are no separate settings for the offences committed by the criminal organizations. Instead, they use general provisions of the offences committed by the group of persons and the institute of aggravating circumstances, which means, that precondition for the criminalization is existence of compatible predicate offence. Since approaches focus on very different aspects, it was found, that it may cause difficulties in collaboration and infringement of the principle of equal treatment and therefore harmonizing differences between legal traditions was also one of the incentives for developing supranational legal acts in the field.

The Joint Action no 98/733/JHA of European Union Council was the first act in the European Union, which tried to direct member states approaches to combat organized crime. However, as the definition of a criminal organization provided by the act was too vague, it received criticism according to what it does not reflect inherent characteristics and therefore does not meet the minimum standard of clarity and precision of substantive criminal law. From the criminalization viewpoint, joint action contained provision for both, Continental-Europe and common law model. In Continental-Europe model, in addition to participating in criminal activities of an organization it was seen, that member states must anticipate responsibility also for activity, where person knowingly with its input contributes to the achievements of organizations objectives. Thereat it was left for each member state to decide whether to criminalize both approaches cumulatively or just one of them. The joint action also provided a liability of legal persons, but as according to it member state was obliged to prosecute all criminalized offences, that took place on its territory, regardless of where the organizations place of establishment and conning position was, it meant that jurisdiction had to be carried out even in the cases, where national legal system did not have any specific connection with it. Thus, although the joint action contained several important issues to harmonize combat against organized crime, in many issues it still however stayed too vague to fulfill expectations of member states.

In the new millennium, the need to combat organized crime in an international level raised increasingly. Despite expectations, Palermo convention did not introduce expected progress in the definition of criminal organisation. Although notion was enhanced with a requirement, that the criminal organization must pursue its activity to gain financial or other material benefit and the nature of criminal organization was specified, in all the other respects it reflected formulation erstwhile developed in European Union joint action and therefore received in the legal literature similar critical reviews. To make carrying out an activity in the framework of criminal organization an offence, it was provided, taking into account legal traditions and similarly to joint action, two cumulatively or alternatively applicable options. Also, Palermo convention established liability for legal persons and obligation to apply effective, proportional and dissuasive sanctions. However, as regards to jurisdiction, convention moved forward and provided in addition to the minimum standard of the territoriality principle also an active and passive personality principle. Hence, Palermo convention did not led to major re-structioning, but rather revised regulation of the joint action.

After the entry into force of the Palermo convention, in European Union level, it was called for a need to replace organized crime regulatory with the new legal instrument, which would take

into account restrictions carried out in between and which would be in accordance with international instrument in the field. Definition of a criminal organisation provided by European Union Council Framework Decision no. 2008/841/JHA is hybrid from previous joint action and international Palermo convention. Similarly to the Palermo convention, framework decision also used negative definition of structured association, which brought out, what the nature of this association is not, rather than what it is. Although in the elaboration of the act European Commission advised to abolish current double-model criminalization approach, both Continental-Europe and common law model remained. In contrast to previous acts, however, the provision about directing criminal organisation was obliterated. In terms of sanctions, it was found, that degrees of imprisonment should be defined according to the extent of involvement in criminal organization and therefore, for the first time, minimum and maximum levels of sactions were imposed. However, it also turned out, that provision of the framework decision, which sets committing certain crimes within the framework of an organized group as aggravating circumstance, is problematic. Notably the provision does not refer to the definition of criminal organization, but to the article, which states offences carried out by criminal organization and thus according to narrow interpretation it can lead to a nonsense, where "participating in a criminal organization can be aggravating circumstance, when it has been carried out in the framework of criminal organization". Although systematic interpretation should lead back to the situation described in commission's proposal and in the explanatory memorandum of the draft, may this kind of inconsistency cause confusion to the national legislators and capacitate different interpretations. As an improvement framework decision provided, that if a person foregoes from pursuing criminal activity or cooperates with law enforcement agencies, it is possible to reduce sanctions or release from that at all. Also, it pointed out situations, where liability of legal persons must surely be enacted and the basis for a jurisdiction, which is applicable in cases, where the offence has been carried out on the territory of a legal person. Thus, it can be said, that although framework decision introduced number of innovations and adjustments, it did not solve inconsistencies from prior acts.

Analyze of supranational legislation showed, that defining the notion of a criminal organization in transnational law, has not been precise enough and has been very different from the definitions, that have been presented in legal literature. Therefore, it may create a conflict with principle of specificity and clarity and accuracy requirement of criminal law. Nor does the current definition provide interested parties sufficient legal certainty. To eliminate these inconsistencies, member states need to complement and refine the concept at national level, which, however, can lead to very different outcomes and as a result is endangering its essential

goal to approximate national legislations. Consequently, there is a need for a more concrete and realistic notion, which takes into account these criticisms. Supranational acts, analyzed in the first chapter of this master's thesis, associate criminalization with severity of penalties. Such an approach may lead to a situation, where essentially exactly the same behavior can be classified in two member states, depending on their penalty order and tradition, differently, which may encourage forum shopping. Author of this thesis saw as a possible solution creation of a predicate offences list, which would highlight the main areas of activity of organizations.

Second chapter of this master's thesis focused on analyzing the possible impact of Lisbon treaty and Stockholm's programme to the criminal organization provisions. According to both acts mutual recognition principle is the cornerstone of the European Union under the area of freedom, security and justice. Implementation of this principle in accordance with organized crime can be problematic because existing regulatory framework decisions in the field do not contain the concept of participation in a criminal organization or refer to the relevant acts, where the term is defined. Thus, there is not enough clarity, what constitutes participation in a criminal organization in relation to mutual recognition in criminal matters. Even in the cases, where member states have by themselves taken over the standards, application of mutual recognition is not a simple task as these acts are also not sufficiently clear and allow member states to diverge interpretations. Therefore, to guarantee successful use of mutual recognition in the field of organized crime, harmonization of member states legislation is necessary, at least in key aspects, such as definition. In substantive criminal law the Lisbon treaty and Stockholm programme for the first time set minimum standards on criminal offences and penalties. Implementation of joint maximum penalties by member states may be one of the remedies to prevent different qualification of criminal offences. As European Union maintains its competence to shape unified definitions and to adopt directives, if conventional harmonization measures are not enough, it gives hope, that previous bottlenecks of defining criminal organization, will be eliminated and the framework decision of 2008 will be replaced with a directive, that reflects new competencies.

The third chapter analyzed Estonian Penal Code criminal provisions with currently valid supranational legislation outlined in the first chapter. The analysis showed, that the Estonian Penal Code is generally in accordance with supranational acts, but there were also some inconsistencies pointed out. First discordance arises from Palermo convention's requirement, that activities carried out by criminal organizations must be directed to the commission of one

or more serious crime described in convention. Since Estonian Penal Code's § 255 and § 266 describe committing crimes in plural, at least two crimes have to be committed to prosecute under these provisions and it does not meet standard set by convention. Estonian regulation sets minimum requirement of three years imprisonment for the relevant second-degree crimes. Such an approach is not in line with both the Palermo convention and the framework decision, as under the relevant assumptions maximum penalty of at least four-year imprisonment should be provided. Such inconsistency is due to the fact that at the moment Estonian Penal Code's penalty system does not provide four-year maximum imprisonment.

Another conflict occurred in relation to the aim of criminal organization's activities. According to the Palermo convention and framework decision, criminal organization's aim should be to gain directly or indirectly a financial or other material gain. Preamble of the framework decision points out, that member states are entitled to classify as a criminal organization also groups, whose aim is different and, similarly, the explanatory memorandum of Palermo convention also states, that excluded from the scope of this provision are only those groups, who carry out their activities in political and social motives. Since according to Estonian Penal Code § 255 criminal organization's goal must be to obtain financial benefit, the current regulation is in this regard in variance with supranational acts. However, this contradiction is going to be abolished in the near future, as the new draft of the penal code abandons formulation about criminal organization's aim.

The third contradiction arises in relation to the obligation to prosecute legal persons. Currently, there is not an option to hold legal person liable, when lack of supervision or control by governing body of the legal person has made possible the commission of relevant crime for the benefit of legal person by a person working in its allowance as an employee. In Estonia, liability of legal person is possible only, when employee carried out an activity on command or consent of governing body. Therefore, current regulation does not comply with framework decision's requirements in this question.

Consequently, it can be said, that hypothesis set on the introduction, that Estonian regulation for criminal organizations has moved along with unification process, but not in every composition of articles, was with the analysis of current thesis confirmed. Since, however, supranational acts also allow misinterpretations and need amendments in the future, it may be concluded, that after the implementation of new competencies provided by Lisbon treaty and Stockholm programme, the desired level of harmonization of criminal organization regulation may finally become a reality.

Kasutatud kirjandusallikad

1. A. Ahven jt. Kuritegevus Eestis 2011. Tallinn: Justiitsministeerium 2012.
2. A. De Nauw, F. Deruyck. The criminal justice systems facing the challenge of organised crime. - Special issue of *Revue internationale de droit pénal*. 1998/69 (1-2).
3. A. Leong. The disruption of International Organised Crime: an analysis of legal and non legal strategies. *International and Comparative Criminal Justice*. Farnham: Ashgate 2007.
4. A. Scherrer, J. Jeandesboz, E-P. Guittet. Developing an EU Internal Security Strategy, Fighting Terrorism and Organised Crime. *Uurimus*. Brussels: European Parliament 2011.
5. A. Soo. Kuritegeliku ühenduse mõiste. Ne bis in idem põhimõte. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus asjas 3-1-1-57-09. – *Juridica* 2010/2 (7).
6. A. Weyembergh. Approximation of criminal laws, the constitutional treaty and the Hague programme. – *Common Market Law Review*. 2005/42.
7. A. Wright. Organised crime. Portland: Willan Publishing 2005.
8. C. Eckes, T. Konstadinides. Crime within the Area of Freedom, Security and Justice. A European Public Order. New York: Cambridge University Press 2011.
9. D. McLean. Transnational organized crime: a commentary on the UN convention and its protocols. Oxford: Oxford University Press 2007.
10. D. Siegel, H. Nelsen. Organized Crime: Culture, Markets and Policies. New York: Springer 2008.
11. D. Spinellis. - *Revue internationale de droit pénal* 1997/68 (3-4).
12. E. Herlin-Karnell. The Treaty of Lisbon and Criminal Law: Anything New Under the Sun? – *European Journal of Law Reform*. 2008/10 (3).
13. E. Symeonidou-Kastanidou. - Towards a New Definiton of Organised Crime in the European Union. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*. 2007/15 (1).
14. European Union Organised Crime Report. Luxembourg: Office for the Official Publications of the European Communities 2003.
15. F-M. Tadic. How Harmoniuous Can Harmonisation Be? A Theoretical Approach Towards Harmonisation of (Criminal) Law. Amsterdam: Royal Netherlands Academy of Science 2002.

16. F. Calderoni. A Definition that Could not Work: the EU Framework Decision on the Fight against Organised Crime. - European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice. 2008/16 (1).
17. F. Calderoni. Organised Crime Legislation in the European Union. Harmonization and Approximation of Criminal Law, National Legislations and the EU Framework Decision on the Fight Against Organized Crime. Heidelberg: Springer 2010.
18. F. Zimmermann, S. Glaser, A. Motz. Mutual Recognition and its Implications for the Gathering of Evidence in Criminal proceedings: A Critical Analysis of the Initiative for a European Investigation Order. - European Criminal Law Review. 2011/1.
19. FE. Hagan. "Organized Crime" and "organized crime": indeterminate problems of definition. – Trends in Organized Crime 2006/9 (4).
20. G. Daubner. Reflections on Organised Crime. – Tanulmányok. 2005/29.
21. G. Vermeulen. Approaching and counteracting organized crime. - Stockholm Institute for Security and Development Policy. Policy Brief. 2012/87.
22. G. Vermeulen. Where Do We Currently Stand With Harmonisation in Europe? Amsterdam: Royal Netherlands Academy of Arts and Sciences 2002.
23. G. Williams. Criminal Law. The General Part, 2nd ed. London: Stevens and Sons Limited 1961.
24. H. Sjolinder. Fighting Organized Crime in the EU. A New Era with the Lisbon Treaty and the Stockholm Programme. – Policy Brief. 2010/23.
25. J. Bäckman. The inflation of crime in Russia. Organised crime and prevention – what works? Espoo: Scandinavian Research Council for Criminology 1998.
26. J. Bay. Definitions of organized crime in the European Union: A criminological perspective. Organised crime and crime prevention – what works? Espoo: Scandinavian Research Council for Criminology, 1998.
27. J. Cedras. The criminal justice systems facing the challenge of organised crime. - Special issue of Revue internationale de droit pénal. 1998/69 (1-2).
28. J. Sootak, P. Pikamäe. Karistusseadustik. Komm vlj. 3. vlj. Tallinn: Juura 2009.
29. JO. Finckenauer. Problems of definition: what is organized crime? - Trends in Organized Crime 2005/8 (3).
30. K. Heide. Kuritegelikke ühendusi puudutavate kuritegude sanktsioonide omavaheline ebakõla. – Juridica. 2013/10.
31. K. Raczkowski . Transnational Organized Crime – An Economic Security Threat in the Baltic Sea Region. Stockholm: Institute for Security and Development Policy 2010.

32. K. von Lampe, M. Van Dijck jt. Organised crime is... findings from a cross-national review of literature. Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006.
33. L. Paoli, C. Fijnaut. Organised Crime and Its Control Policies. - European Journal of Crime. 2004/14 (3).
34. Lissaboni lepingu selgitus. Luksemburg: Euroopa Liidu Väljaannete Talitus 2009.
35. M. Joutsen. International Cooperation Against Transnational Organized Crime: Criminalising Participation in an Organized Crime Group. Tokyo: UNAFEI Resource material series no. 59. 2002.
36. M. Joutsen. International Cooperation Against Transnational Organised Crime: The Practical Experience of The European Union. Tokyo: UNAFEI Resource material series no. 59, 2002.
37. M. Luchtman. Choice of Forum in Cooperation Against EU Financial Crime. Freedom, Security and Justice and the Protection of Specific EU-interests. Hague: Eleven International Publishing 2013.
38. P. Hauck, S. Peterke. Organized crime and gang violence in national and international law. – International Review of the Red Cross. 2010/92 (878).
39. S. Aleo. The definition and repression of organised crime. Milano: Dott A. Giuffrè Editore 2002.
40. S. Betti. New prospects for inter-state co-operation in criminal matters: the Palermo Convention. - International Criminal Law Review 2003/3.
41. S. Carrera, E. Guild. The EU's Internal Security Strategy and the Stockholm Programme: A Challenge to Rule of Law and Liberty in Europe? – Centre for European Policy Studies 2012.
42. S. Miettinen. Criminal Law and Policy in the European Union. New York: Routledge 2013.
43. S. Peers. EU Justice and Home Affairs Law. Oxford: Oxford University Press 2000.
44. T. Elholm. Does EU Criminal Cooperation Necessarily Mean Increased Repression? European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice. – 2009/17 (3).
45. United Nations legislative guides for the implementation of the United Nations convention against transnational organized crime and protocols thereto. New York: United Nations Publication 2004.
46. V. Militello. Participation in a criminal organisation as a model of European criminal offence. Freiburg: Iuscrim 2001.

47. V. Mitsilegas. Defining organized crime in the European Union: the limits of European Criminal Law in an Area of "freedom, security and justice". – European Law Review. 2001/26.
48. V. Mitsilegas. EU criminal law. Oxford and Portland: Hart Publishing 2009.
49. V. Mitsilegas. The third wave of third pillar law – which direction for EU criminal justice? – European Law Review. 2009/34 (8).
50. W. Kegö, E Leijonmarck. Countering Cross-Border Crime in the Baltic Sea Region. Research and Law Enforcement Perspectives. Stockholm: Institute for Security and Development Policy 2011.

Kasutatud kohtupraktika

51. BverfG, 2. BvE 2/08, Absatz-Nr. 363-364.
Arvutivõrgus:http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208.html (28.03.2014)
52. EK 22.05.2012, C-348/09, *P.I vs Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*.
53. RKKKo 3-1-1-57-09
54. RKKKo 3-1-1-132-12
55. RKKKo 3-1-1-9-08
56. RKKKo, 3-1-1-125-13
57. TlnRnKo 27.06.2012, 1-11-5368
58. VMK 10.07.2013, 1-13-6150

Kasutatud õigusaktid

59. Amsterdami Leping. - C 340/1, 01.05.1999.
60. Austria Vabariigi, Belgia Kuningriigi, Hispaania Kuningriigi, Luksemburgi Suurhertsogiriigi, Madalmaade Kuningriigi, Prantsuse Vabariigi ja Saksamaa Liitvabariigi vahelise eelkõige terrorismi-, piiriülese kuritegevuse ja ebaseadusliku rände vastases võitluses piiriülese koostöö tõhustamise leping. – RT II 2008, 16, 43.
61. Euroopa Liidu Nõukogu 21.12.1998 ühismeede, millega tunnistatakse Euroopa Liidu liikmesriikides kuritegelikku ühendusse kuulumine kriminaalkuriteoks. – EÜT L 351/41, 29.12.1998.

62. Euroopa Liidu Nõukogu 24.10.2008 raamotsus organiseeritud kuritegevuse vastase võitluse kohta. – ELT L 300/42, 11.11.2008.
63. Maastrichti Leping. - C 191/1, 01.10.1993.
64. Lissaboni Leping. - C 306/1, 17.12.2007.
65. Karistusseadustik. RT I 2002, 86, 504...RT I, 26.02.2014, 6.
66. Rahvusvahelise organiseeritud kuritegevuse vastu võitlemise Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsioon. - RT II 2003, 1, 1.

Muud allikad

67. Agence France Presse. Organized Crime Larger Than G20 Country, Australian Government Reports. – Arvutivõrgus: http://www.huffingtonpost.com/2013/07/30/organized-crime-g20_n_3674157.html (25.03.2014)
68. Eurojust 2009. aastaaruanne. - Arvutivõrgus: <http://eurojust.europa.eu/doclibrary/corporate/eurojust%20Annual%20Reports/Annual%20Report%202009/Annual-Report-2009-ET.pdf> (29.03.2014)
69. Euroopa Komisjoni 20.04.2010 teabevahetus nr COM(2010) 171 final Euroopa Parlamendile, Euroopa Nõukogule, Euroopa majandus- ja sotsiaalkomiteele ning regioonide komiteele seoses Stockholmi programmi tõlgendamise tegevuskavaga. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0171:FIN:en:PDF> (23.04.2014)
70. Euroopa Komisjoni teabevahetus COM/2004/0221 29.03.2004 Euroopa Nõukogu ja Euroopa Parlamendiga seoses terrorismivastase võitluse ning muude raskete kuritegude ohjeldamiseks abinõude kasutuselevõtmisega. – Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52004DC0221> (25.03.2014)
71. Euroopa Komisjoni ettepanek COM (2005) 6, 19.01.2005 nõukogu organiseeritud kuritegevuse vastase võitluse raamotsuse kohta. – Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52005PC0006> (24.03.2014)
72. Euroopa Liidu komisjoni 19.01.2005 ettepanek nr 2005/0003 (CNS) Euroopa Nõuogu organiseeritud kuritegevuse vastast võitlust käsitleva raamotsuse kohta. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32005PC0003> (24.03.2014)

73. Euroopa Liidu Komisjoni seletav memorandum COM (2005), 6. 19.01.2005, mis käsitleb Euroopa Liidu Nõukogu raamotsust organiseeritud kuritegevuse vastu võitlemiseks. – Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0003:FIN:en:PDF> (06.04.2014)
74. Euroopa Liidu Nõukogu 29.03.1999 ühine seisukoht nr 1999/235/JHA, mille nõukogu on määratlenud Euroopa Liidu lepingu artikli K.3 alusel ja mis käsitleb organiseeritud kuritegevuse vastu võitlemise Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsiooni ettepanekut. – <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52005PC0076> (04.04.2014)
75. Euroopa Liidu strateegia organiseeritud kuritegevuse ennetamiseks ja kontrollimiseks uuel milleeniumil. – Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CN:2010:0171:EC:en:PDF> (04.04.2014)
76. Euroopa Nõukogu 28.05.2012 teatis nr 2012/0193 (COD) liidu finantshuvide kaitsmisest kriminaalõiguslike vahendite kaudu. Arvutivõrgus: http://www.parlament.gv.at/PAKT/EU/XXIV/EU/11/57/EU_115710/imfname_10404407.pdf (03.04.2014)
77. Euroopa Parlamendi 26.09.2013 raport nr (2013/2107(INI)) organiseeritud kuritegevuse, korruptsiooni ja rahapesu kohta. Lõpparuanne. Arvutivõrgus: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2013-0307&language=EN> (12.04.2014)
78. Euroopa Parlamendi resolutsiooni ettepanek organiseeritud kuritegevuse kohta kohta Euroopa Liidus. – Arvutivõrgus: <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201206/20120627ATT47777/20120627ATT47777EN.pdf> (04.04.2014)
79. Euroopa Parlament. Teabeleht õigusalasest koostööst kriminaalasjades. Arvutivõrgus: http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/et/FTU_5.12.6.pdf (04.04.14)
80. European Police Office. EU Serious and Organized Crime Threat Assessment 2013, raport. – Arvutivõrgus: <https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/socta2013.pdf> (25.03.2013)
81. Justiitsministeeriumi kodulehekülg. Karistusseadustiku ja sellega seoses teiste seaduste muutmise eelnõu seletuskiri. Arvutivõrgus:

- <http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=58823/Karistusseadustiku+ja+sellelega+seonduvalt+teiste+seaduste+muutmise+seaduse+seletuskiri.pdf> (05.04.2014).
82. Justiitsministeeriumi kodulehekülg. Karistusseadustiku ja sellega seoses teiste seaduste muutmise eelnõu seletuskiri. Arvutivõrgus: <http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=58823/Karistusseadustiku+ja+sellelega+seonduvalt+teiste+seaduste+muutmise+seaduse+seletuskiri.pdf> (05.04.2014).
83. Karistusseadustiku ja selle muutmisega seonduvate seaduste muutmise seaduse eelnõu (931 SE, Riigikogu X koosseis) seletuskiri. Arvutivõrgus: www.riigikogu.ee (31.03.2014)
84. Kohus mõistis suures rahapesus süüdistatud õigeks. Eesti Rahvusringhääling, 20.12.2013. Arvutivõrgus: <http://uudised.err.ee/v/eesti/179d7b9e-73a3-4da1-9d08-b2ee379dcbdd> (02.04.2014)
85. M. Chaves. Criminal Law in the EU: greater harshness through the harmonisation? European Union Studies Association. Biennial Conference 23-25.04.2009.
86. M. Rozmus, I. Topa, M. Walczak. Harmonisation of Criminal Law in the EU Legislation – the Current Status and the Impact of the Treaty of Lisbon. Arvutivõrgus: <http://www.ejtn.eu/Documents/Themis/THEMIS%20written%20paper%20-%20Poland%201.pdf> (24.03.2014)
87. N. Groenendijk. Enhanced Cooperation Under Lisbon Treaty. Research meeting on European and International Affairs. – Arvutivõrgus: <http://doc.utwente.nl/80704/> (25.03.2014)
88. Riik konfiskeeris kriminaaltulu üle 1,4 miljoni euro väärtuses. Äripäev 21.01.2014. Arvutivõrgus: <http://www.aripaev.ee/?PublicationId=ef423d67-63e1-495c-bc98-2d6e72e1e005> (24.03.2014)
89. Stockholmi programm – avatud ja turvaline Euroopa kodanike teenistuses ja nende kaitsel. - Arvutivõrgus: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/ALL/?uri=CELEX:52010XG0504\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/ALL/?uri=CELEX:52010XG0504(01)) (24.03.2014)
90. The Council Framework Decision on Organised Crime. What can be done to strengthen EU legislation in the field? Kommentaar. - Arvutivõrgus: <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201206/20120627ATT47779/20120627ATT47779EN.pdf> (25.03.2014)
91. The EU role in fighting transnational organized crime. European Parliament study. - [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/ALL/?uri=CELEX:52010XG0504\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/ALL/?uri=CELEX:52010XG0504(01)) (24.03.2014)

92. Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni kodulehekülg. Rahvusvahelise organiseeritud kuritegevuse vastu võitlemise Ühinenud Rahvaste konventsiooni ratifitseerinud riikide nimekiri.

Arvutivõrgus:

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-12&chapter=18&lang=en (25.03.2014)

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

1. Mina, Eleliis Rattam, annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose “Kuritegeliku ühenduse mõiste määratlemine riigiüleses õiguses”, mille juhendaja on *dr. iur* Priit Pikamäe,

- 1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
- 1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus 05.05.2014